

本事業は日本財団の補助金の交付を受けて実施したものである。

平成8年度

「海洋法条約秩序における新海上保安法制の体系化等調査研究」

事業報告書

新海洋法の展開と海上保安

第1号

平成9年3月

財団法人 海上保安協会

目 次

追跡権行使と海上保安官の職務執行に対する妨害	横浜国立大学 田 中 教 授 (1)
接続水域における密航の取締り措置	慶應義塾大学 安 富 教 授 (19)
緊急入域した外国船舶に対してとり得る措置	海上保安大学校 廣 瀬 教 授 (35)
我が国の排他的経済水域における漁業取締り	海上保安大学校 大 塚 教 授 (58)
海防法の EEZ への適用	海上保安大学校 村 上 教 授 (73)
外国船舶によるわが国大陸棚・排他的経済水域の 調査に対する措置	立教大学 橋 本 教 授 (89)
海洋科学調査の法的枠組み	立教大学 奥 脇 教 授 (106)
「海外調査資料の概要」	慶應義塾大学 安 富 教 授 (126)

は し が き

1. わが国は、昨平成8年6月に、懸案であった国連海洋法条約の批准に踏み切り、同時に多くの関係国内法令について新規立法または改正の措置をとりました。新海洋法秩序をわが国内で実施するための法制が整備され、今後はその具体的な解釈・適用・執行の仕方について、関係諸国の関心を集めることになる、と考えられます。
2. このように大きな事態の進展を受けて、本平成8年度から「海洋法調査研究委員会」が新たに組織され、海洋法条約批准後の海洋法制の展開とこれに伴う海上保安法制の重要な課題について調査研究することになりました。これまでの海洋法条約検討委員会は、昭和62年度以来3期9年にわたり、海洋法条約のもとでの海上保安法制について、関係国内法令の解釈・運用上の主要問題の検討と、今後の法制整備に関する提言を行ってきましたが、平成7年度をもってその使命を終えた、と判断した結果であります。
3. 今期の調査研究委員会は、学者側委員が中心となって、調査研究テーマの選定と個別項目の報告を担当し、官庁側委員は討議など側面的に参加することにいたしました。このため、従来に増して、国際法、刑事法、行政法、海上警察法など各分野の学者側委員を整え、海上保安大学校の関係教授各位のご参加を得ることもできました。
4. この第一年度は、領海、接続水域、排他的経済水域、大陸棚など、海域区分により主要事項に関する執行措置を対象に選び、海洋法条約と関係新国内法令の適用をめぐる具体的な問題点を検討いたしました。委員会は年間4回開催され、各担当委員の報告と討議が重ねられました。その内1回は呉に赴き、藤井海上保安大学校長をはじめ多数の教官も参加されて、充実した討議を進めることができました。また、安富委員は、米国及びカナダでの海外調

査を担当され、わが国の関係法制との比較検討に資する成果をあげていただきました。

当委員会は、本年度の調査研究を基礎にさらにこれを整備するため、今後は、海域区分に代わり、漁業法令、海洋汚染関係法令、一般海上犯罪の規制に関する執行・取締りなど、事項別区分による検討項目を定め、各海域を通じてのその態様を明らかにすることとしています。これらの各検討項目には、それぞれ国際法、刑事法、行政法各1名ずつの学者委員が加わりチームを形成して、わが国の新旧法制の比較検討、諸外国または国際的な立法・適用事例の分析などにより、本調査研究を進める予定であります。

5. 当委員会の運営については、事務局として海上保安大学校と財団法人海上保安協会の関係各位に多大のご協力とご支援を賜りました。委員一同に代わり、厚く御礼申しあげたいと存じます。

平成9年3月

海洋法調査研究委員会

委員長 山 本 草 二

追跡権行使と海上保安官の職務 執行に対する妨害

横浜国立大学教授 田中利幸

1. 海上保安官の職務執行と海域

海上保安官の職務執行は、今日においては、少なくとも観念的には、世界中のすべての海域において、日本船舶と外国船舶の双方に対して実施することが考えられる。その海域は、我が国の内水、領海、接続水域、排他的経済水域、公海、外国の排他的漁業水域、接続水域、領海、内水と続いている。

外国の内水と領海においては、当該国の主権が及ぶため、外国船舶に対してだけでなく日本船舶に対しても、通常は我が国の海上保安官による職務執行は考えられないが、当該国から要請又は承諾があった場合か、これに準じる場合、例えば国際社会が当該国の平和維持のためこれに代わって執行する際の協力として行う場合には、職務執行が行われうる。外国の接続水域にあっては、それが我が国の接続水域と重なっていないときでも、船籍国からの要請があるか国際法が特に認めた場合には、外国船舶に対する執行がありうるし、公海の一部であるという基本的性格から、日本船舶に対しては一般に執行が可能である。我が国の接続水域と重なっているときは、国際法上争いはあるが、我が国の接続水域として執行が可能である。外国の排他的経済水域では、同様の性格から、日本船舶には一般に執行が可能であるし、船籍国の要請か承諾または条約などによる国際法の承認があれば、外国船舶への執行も可能である。公海も同様である。我が国の排他的経済水域になれば、日本船舶だけではなく、船籍国の要請や承諾あるいは他の国際法の承認がなくても、今回国連海洋法条約が第56条で沿岸国に認めた主権的権利や管轄権に基づいて、外国船舶に対して執

行することもできる。我が国の接続水域では、排他的経済水域における執行としてできることばかりでなく、領海及び接続水域に関する条約を踏襲した国連海洋法条約の定めるところにより、外国船舶に対しても、通関、財政、出入国管理、衛生上の国内法の違反の防止と処罰のための執行が認められている。わが国の領海にまで至れば、無害通航に関する一定の制限はあるものの、外国船舶に対しても一般に、主権の行使として執行していくことが可能である。内水では、そのような制限もない。

以上のような、それぞれの海域での執行についてだけでなく、複数の海域にまたがる外国船舶に対する執行もまた認められている。国連海洋法条約第111条は、公海に関する条約を受けて、国内法違反を根拠とする、沿岸国の内水、領海または接続水域からその外側の海域すなわち排他的経済水域を含む公海への追跡（他国の領海直前まで）を沿岸国に認めるとともに、新たに、排他的経済水域に適用される沿岸国の法令の違反を根拠とする、排他的経済水域から公海への追跡（他国の領海直前まで）を規定している。

2. 域外での職務執行とその妨害行為に関する法令

1. でみたように、今日では、国際法上は、外国船舶に対しても、かなり広い範囲で、わが国の海上保安官の職務の執行が可能となっているが、それを現実に執行するためには、国内法上その根拠が必要であり、また執行が妨害されたときの法的処理、具体的にはその処罰が適切に定められていることが望ましい。

この、執行を妨害した行為に刑罰を適用するということは、妨害の予防効果を高めることが期待されるというだけでなく、執行を担当する者に、自らの行為の正当性と必要性を一層強く確信させ、後顧の憂いを解消させ、執行を円滑で効率的にかつ自信をもって適正に実施させるという意味でも重要である。ところが、従来は、この妨害に対する処罰が必ずしも十分ではなかった。

先に述べた、それぞれの海域におけるまたは海域をまたいだ外国船舶に対する執行のうち、船籍国の同意のある場合を当面措いたとしても、領海からの追跡、排他的経済水域の一部を先取りした排他的漁業水域あるいはそれに準じる

日韓漁業専管水域での漁業違反に対する執行、接続水域での執行の3つについては、国連海洋法条約以前から国際法上は実施することが可能であった。そして、前2者については現に実施されていた。そのため、これに対する妨害事件も発生していた。妨害は、巡視船上の海上保安官に対してなされる場合と、被疑船舶に移乗した海上保安官に対して被疑外国船舶上で行われる場合とがあるが、公務執行妨害罪には国外犯処罰規定がないため、前者には、旗国主義を定める刑法第1条第2項と偏在説との組み合わせにより公務執行妨害罪の適用が可能ではあっても、後者への適用は、実務の努力はあったが、不可能であるかまたは問題が多かった。

そこで、執行海域がこれまで実施されていなかった海域にまで拡大されるのに伴って、公務執行妨害罪の適用を中心とした公務の執行に対する妨害行為の処罰が全体として検討され、一定の立法的解決を見た。それが、領海及び接続水域に関する法律第3条、第5条、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律第3条第1項第4号である。各条は、次のように規定している。

領海及び接続水域に関する法律

第3条（内水又は領海からの追跡に関する我が国の法令の適用）

我が国の内水又は領海から行われる国連海洋法条約第111条に定めるところによる追跡に係る我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為については、我が国の法令（罰則を含む。第5条において同じ。）を適用する。

第5条（接続水域における我が国の法令の適用）

前条第1項に規定する措置に係る接続水域における我が国の公務員の職務の執行（当該職務の執行に関して接続水域から行われる国連海洋法条約第111条に定めるところによる追跡に係る職務の執行を含む。）及びこれを妨げる行為については、我が国の法令を適用する。

排他的経済水域及び大陸棚に関する法律

（我が国の法令の適用）

第3条第1項

次に掲げる事項については、我が国の法令（罰則を含む。以下同じ。）

を適用する。

- 一 排他的経済水域又は大陸棚における天然資源の探査、開発、保存及び管理、人工島、施設及び構築物の設置、建設、運用及び利用、海洋環境の保護及び保全並びに海洋の科学的調査
- 二 排他的経済水域における経済的な目的で行われる探査及び開発のための活動（前号に掲げるものを除く。）
- 三 大陸棚の掘削（第1号に掲げるものを除く。）
- 四 前3号に掲げる事項に関する排他的経済水域又は大陸棚に係る水域における我が国の公務員の職務の執行（当該職務の執行に関してこれらの水域から行われる国連海洋法条約第111条に定めるところによる追跡に係る職務の執行を含む。）及びこれを妨げる行為

この3ヶ条の規定は、職務の執行を妨害する行為に刑罰規定を適用するという点に関して一定の解決を与えたが、それと同時に、国外での執行の実施に必要なもう一つの点であり妨害行為処罰の前提でもある、国外での職務執行の国内法上の根拠も、立法によって与えることとなった。

そこで、以下では、このふたつの面から立法の内容と問題を検討してみることとする。本稿に与えられた課題は、領海からの追跡とそれに対する妨害の処罰ということであるが、既に述べたところから明らかなように、排他的経済水域からの追跡の場合だけでなく、領域外での執行とその妨害の処罰という性格において、追跡以外の、接続水域や排他的経済水域での執行にも妥当する広がりを持っている。

3・追跡に係る職務執行に対する法令の適用

領海からの追跡による領海外での執行の根拠についての定めは、先に掲げた領海及び接続水域に関する法律第3条の規定のうち、第5条への同様の適用を定めた箇所と妨害行為への罰則を含むわが国法令の適用を定めた箇所を除いた、「我が国の内水又は領海から行われる国連海洋法条約第111条に定めるところによる追跡に係る我が国の公務員の職務の執行……については、我が国の法令（罰則を含む。……）を適用する。」という部分である。

ここでは、3つのことが規定されている。第1は、執行根拠法令の領海外への拡張を明文化したことである。第2は、職務執行によって生じる事態への刑罰規定以外の域外適用を明文化したことである。第3は、執行行為に関する罰則の規定の域外適用を明文化したことである。

(1) 執行根拠法令の域外への拡張

第1の執行根拠法令には、一般法としては刑事訴訟法、海上保安庁法などが、個別法としては関税法などがある。それらの法律は、今回の立法で列挙されているわけではなく、「公務員の職務の執行について」の「わが国の法令」として一括して規定されている。しかし、これらの執行に関する法律にあっては、予測可能性を保証することの必要な刑罰規定などと異なり、このような包括的な規定のし方であっても、不適切というわけではない。

この執行根拠法令の最も主要な法律である刑事訴訟法の域外適用に関しては、今回の国連海洋法批准に伴う国内法の整備まで、あまり議論されたことはなかったが、立案過程での参考に資するため、筆者は次のように整理し主張していた。

「実務上の理解は、刑事訴訟法に場所的な制約はなく基本的には全世界に及んでいるとするものである。刑事訴訟法に場所的な限定を付した規定のないこと、国外犯の規定を待つまでもなく国外に証拠の存することは当然予想されるにも関わらず刑事訴訟法が国外における証拠収集を排除する趣旨を内在させているとは解しにくいことを理由とする。ただ主権の行使に関わるものであるから国際法上の制約には服する。これに対して領域に限るとする考え方も成り立ちうる。主権の行使を定める刑事訴訟法は主権の及ぶ範囲に限られるはずで、刑事関係者の職権濫用罪を定める刑法194条と195条および公務執行妨害罪を定める95条が、101条や195条2項あるいは193条などと異なって国外犯処罰規定を欠いているのは国外での公権力の行使を予定しなかったことをあらわしているとして理解されることを理由としうる。

無限定説は、先に刑法4条の2で述べたところでは処罰を原則とする考え方で親近性を有する。国連海洋法条約の予定する自体に対して特に立法的措置を必要としないという長所を持つが、主権の張り出す印象は否定できな

い。またわが国から消極的共助のシステムを採る国に共助を要求した場合、その申し入れに対して相互主義を求めて来ることも予想されるが、無限定説では捜査機関限りの判断で足ることになる。しかし捜査の内容が任意捜査の限度であってもこの場合は議会の判断を経ることが適当と思われる。それは任意捜査と強制捜査という区分が各国に共通なわけではないこととも関係している。従って捜査機関が申し入れを行う場合も取調べではなく一種の調査の限度にとどまるべきであろう。

領域説の予定する国際協力のシステムは引渡しと積極的共助を基本とし、公海などどの国の主権にも属さない区域では旗国・国籍国が責任を果たすというものであろう。各国の国内法制が画一で、能力と意欲が共通であれば、それは一つの有効な方策であるが、英米法国は消極的共助の制度を採るし、刑罰関心はおのずと国家間で異なる。すると条約により形成しようとする国際秩序は画餅に帰し、今日の国際法事情にそぐわない。また大陸棚・排他的経済水域について立法措置を必要とするが、実体法のある限り国民の予測可能性に影響はない。』⁽¹⁾

「194条、195条が国外犯処罰規定を持たなかった点についても、101条や195条2項に国外犯規定があるのは、立法当時国際法上固まってきた犯罪人引渡し制度に対処しようとしたためで、194条、195条1項の方は、捜査などの公権力の行使についての国際協力が固まるのを待っていたに過ぎないとも理解しうる。公務執行妨害罪についても、同じように考えられる。また、捜査共助法も、積極的共助以外の国際協力のあり方、消極的共助のようなものを積極的に排除する性質のものでもない。』⁽²⁾

「無限定説と領域説の中間に考えられるのは、刑事訴訟法の適用範囲を国際法上わが国の管轄権の及ぶことが認められた範囲と理解する管轄権説である。……この考えは、最も国際協調的であり、前二説の欠点を補い適切なものであろう。先に4条の2で述べた引渡しを基本とするシステムはここに結びつくと考えられる。』⁽³⁾

「〔この考えでは、国際法上管轄権の認められた範囲を超えて執行がなされたが〕なお刑事訴訟法の枠内ではあった場合など、国際法上だけでなく国

内法上も違法となる根拠が明確になる。]⁽⁴⁾（〔 〕内は、文脈理解のため本稿に書き加えたもの。以下同じ。）

このように管轄権説を主張した理由は、ここでの問題との関連に限れば、領域外での執行を、追跡など国際法上管轄権が一般に認められている場合と、外国での執行などそうでない場合とに分け、後者の場合は、立法が不可欠として国会の関与を確保し（この点で無限定説と異なる）、前者の場合は、立法は不可欠ではないが（この点で領域説と異なる）、国際法上違法なものを国内法上も違法なものとするために国内法の適用を国際法が認める限度に限定する旨立法しておくことが望ましく（この点無限定説と異なる）、国際法上認められた権能を行使するかどうかどこまで行使するかの判断はできるだけ議会が行うことが望ましい（無限定説と異なる）と考えたためである。

さて、領海・接続水域法は、先に見たように、継続追跡に係る領域外での執行にわが国の法令を適用すると規定して、刑事訴訟法の域外適用の問題を立法によって解決した。そのことは、実務が従来は無限定説から、領域説または管轄権説に歩み寄りを示したと理解するのが素直であろう。もっとも、領域説の立場でも、この立法は確認的な規定であると理解できないわけではない。しかし、第3条の規定は、我が国の内水又は領海から行われる「国連海洋法条約第111条に定めるところによる」追跡に係る我が国の公務員の職務の執行……については、我が国の法令（罰則を含む。……）を適用する、と規定し、単に追跡ではなく、「 』で包んだような明文の引用によって、国内法の適用範囲を国際法の適用範囲と一致するように規定しているから、管轄権説に近い形で理解しておくのがよいように思われる。

海上保安官の職務執行を根拠づけるもう一つの主要な法律は、いうまでもなく海上保安庁法である。その職務執行についても、実務は、その場所的な適用範囲は、海洋に関して無限定説に立っていた。その根拠は、形式的根拠としては、海上保安庁法第1条の設置・目的規定をはじめとして、第2条の任務、第5条の所掌事務などでも、「海上において」と規定するだけで特に海域に限定のないこと、実質的根拠としては、領海外においても日本船舶に対しては現に執行が行われており何ら問題を生じていないこと、であった。

しかし、形式根拠である「海上において」の文言は、陸上に対して海上においてと定められているだけであり、無限定とする趣旨は何ら窺われないこと、日本船舶に対して認められる実質的根拠は、外国船舶を含めるところに行き着く海域を無限定にする解釈には結びつかないことから、無理な解釈であると考えられる。そこで、刑事訴訟法の域外適用に関して述べて、領域説と管轄権説が考えられるが、領域説は、保安庁法立法以前から行われていた日本船舶への域外での執行という現実とそぐわず、採用しにくい。するとここでも、管轄権説が妥当であることになる。

領海・接続水域法第3条の、追跡に係る公務員の職務の執行についてはわが国の法令を適用する旨の規定は、海上保安庁法の「海上における」という一般的包括的规定を限定づけるとともに、その範囲では執行を実施することを国会によってわが国内外に明らかにしたものとして評価される。そのことは、実務が法律による厳格な執行を目指していることの現れと考えられる。そして第3条の意義は、領海・接続水域法第5条や排他的経済水域法第3条第1項第4号にも当てはまるから、それを超えて外国船舶に対する執行の必要が生じた場合には、新たな立法が必要となることは注意されなければならない。

(2) 職務執行に伴う罰則以外の法令の域外適用

領海・接続水域法第3条の規定した内容のうちの、第2の、職務執行から生じた事態に対して刑罰規定以外の法令を適用するということについては、立法者がどれだけそのことを意識していたかは必ずしも明確でない。刑罰規定以外で、職務の執行から生じた事態に対して適用されうる法律としては、例えば国家賠償法が考えられる。その第1条第1項は、「国または公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と、規定しているからである。もちろん、国家賠償法は第6条で、「この法律は、外国人が被害者である場合には、相互の保証があるときに限り、これを適用する。」と、相互主義を定めているから、第1条第1項の適用をみるのは、その限度においてである。また、実際の執行は適

切になされているに違いないが、法体系としては、そのような裏側にも十分配慮しておくことは必要なことであり、その意味では適切な立法であったように思われる。

(3) 職務執行行為に対する罰則の域外適用

第3の、職務の執行についてわが国の「罰則」を適用する旨の明文を置いたことは、(2)で指摘したような配慮を明瞭に現したものと評価される。この点については、立案のための検討の出発点で、筆者は次のように述べたことがある。

「域外で刑事手続などの公務執行をした場合、これに対する妨害が発生することも予想される。しかし、現行法は公務執行妨害罪について国外犯処罰規定を欠いている。公務が域外で行なわれるという理由だけで、それを担保する規定がないというのは、いかにも不完全である。国内法の観点からは立法化に理由がある。各国の立法例も一般に国外犯処罰規定を置く。……

公務執行妨害罪の裏側にあるのが、特別公務員暴行陵虐罪である。これも域外適用の規定がないが、立法化の必要があろう。……改正刑法草案では、どちらも国外犯処罰規定が置かれている。」⁽⁵⁾

今回の国内法整備でこのことに対する注意を怠らず、漏らさず規定したのは周到なことであった。

ただ、規定のし方は、刑罰規定を域外適用する場合の基本的な定め方である各罪を列挙するという方法は採られなかった。それは、昭和62年の刑法改正のとき、「前3条に規定するもののほか、この法律は、日本国外において、第2編の罪であって条約により日本国外において犯したときであっても罰すべきものとされているものを犯したすべての者に適用する。」(当時はカタカナ表記であったが平成7年改正でひらがな表記に改められた。)と定める、第2条から第4条までのように各罪を列挙するという方式を採らない第4条の2という規定が、既に刑法に置かれているからであったろう。筆者は、これに対して次のように批判し、現行法を比較的容易に改善する具体案を提示していた。

「4条の2は場所的適用範囲に関する刑法典の基本的立場とは異質なものである。刑法2条から4条の意味は、どの罪が国外犯として処罰されるかにつ

き、個別的に、国家がその処罰意思を明らかにし、それを国民にはっきりと知らしめている点に求められる。しかし、4条の2では現実にどの罪がその対象となるかを知るためには個別に条約を検討しなければならず、しかも条約を見ても国際的に保護される者に対する犯罪の防止及び処罰に関する条約に明らかのようにそのことは自明ではない。従って結局裁判所の判断を待たねばならず、最高裁で固まるまでは流動的である。このことは、国民の予測可能性を害するというにとどまらず、国家意思が具体的に固まっていないか、少なくともそれが明らかにされていないことを意味する。そのため、その政策決定の当否を国民が批判する可能性を減殺する。その意味でも民主主義にもとる。この場合は、刑罰規定の特定の文言が解釈に委ねられ、しばらく流動的な場合とは異なる。明確にすることはできるからである。

ひとつの具体的な方法としては、4条の2の2項に、「前項の罪は別に法律で指定する。」との条文を加えることが考えられる。そしてこの法律として、例えば国際的に保護される者に対する犯罪の防止及び処罰に関する条約の締結に伴う国外犯の指定に関する法律を制定して、「国際的に保護される者に対する犯罪の防止及び処罰に関する条約第2条1項(a)にあたる罪は、国際的に保護される者に対する殺人（刑法199条）、傷害（刑法204条）、……」「同条約第2条1項(b)に当たる罪は、国際的に保護される者の属する公館……に対する現住建造物放火（刑法108条）……」と定める。これにより、刑法典上の簡明さは保たれ、国外犯が処罰される犯罪類型は一義的に定まり、条約の国会承認と同時に上程することで審議の対象とすることができる。』⁽⁶⁾

このような観点から領海・接続水域法第3条をみると、職務の執行について適用されるわが国の罰則は、具体的にはどの罪を定めるものなのか必ずしも明確なわけではない。刑法上の罪についても、第195条第1項の特別公務員暴行陵虐罪は考えやすいが、業務上過失往来危険罪、業務上過失致死傷罪などは明らかではない。これらの罪は、立法者の念頭には全くなかったようであるが、正当行為として違法性が阻却される場合が多いことが予想されるとしても、そうでない場合もありえないではなく、対象となる罪としては考えられる。従って、この点を明確化するために、後日、「領海及び接続水域に関する法律の罰

則に関する法律」を定め、「領海及び接続水域に関する法律第3条の職務の執行について適用される罰則は、次の各号の罪とする。1. 刑法第195条第1項(特別公務員暴行陵虐罪) 2. ……」という規定を置くことが望ましい。第2号以下はなくても勿論構わない。個別に明文化することが大切なのである。

4. 職務の執行を妨げる行為へのわが国の法令の適用

領海からの追跡による領海外での職務執行に対し妨害がなされた場合に関する領海及び接続水域に関する法律第3条の定めは、「これを妨げる行為については、わが国の法令(罰則を含む。……)を適用する。」という部分である。

ここでは、ふたつのことが規定されている。第1は、追跡に係るわが国の公務員の職務の執行を妨げる行為に対して刑罰規定の域外適用を定めたことである。この、妨害行為を処罰する刑罰規定を領域外に拡張して適用する点が、おそらく、領海・接続水域法、排他的経済水域法の執行に関する規定を通じて、最も基本的な立法理由であったであろう。第2は、職務の執行を妨げる行為に対して刑罰規定以外の法令一般を適用することを定めたことである。現実に問題となるのは、第1の点であるので、以下これを論じる。

第1の点は、従来からも強く意識され、国連海洋法条約によって執行海域が拡大したことに伴って解決を迫られていた基本事項の一つであった。1でやや述べたように、領海からの追跡に対する妨害、排他的経済水域の一部を先取りした排他的漁業水域あるいはそれに準じる日韓漁業専管水域での漁業違反に対する執行への妨害、のふたつがすでに存在していた上に、接続水域での執行に対する妨害と、国連海洋法条約で新たに認められた排他的経済水域における執行に対する妨害とが加わって、共通の解決が必要とされていた。そして、これらの妨害行為に刑罰規定を適用することの必要性については十分認識されていた。

問題は、どのような規定ぶりによって、どの刑罰規定を適用することとするのかであった。そしてその前提として、どのような刑罰規定を適用することが、先に述べた領域外における執行を適正かつ円滑に実施するために必要であると、認識されているのかということであった。

議論の出発点は、職務を妨害する行為に対する刑罰規定の中心をなすに違いない公務執行妨害罪は、刑法に国外犯を処罰する規定がないということと、排他的経済水域制度の一部を先取りした排他的漁業水域に適用されていた漁業水域暫定措置法と、日本と韓国との間の水域で両国間の合意によりわが国の専管水域とされていた海域に適用されていた、日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定の実施に伴う同協定第1条1の漁業に関する水域の設定に関する法律（以下日韓漁業法）とには、国外犯を処罰することが可能であるかにも読める規定が存在したということである。

漁業水域暫定措置法は、第4条とその委任を受けた施行令第2条とにより、我が国漁民に適用される漁業法の適用を排除するという規定の中で、理解のしかたによってはそのような趣旨を示していた。日韓漁業法は、2つの項だけから成り、水域の範囲を政令に委任した第1項を受けるかたちで、理解のしかたによってはそのような趣旨を表していた。両法の成立は、日韓漁業法が早く、漁業水域暫定措置法は、それに倣うかたちをとった。両法は、それぞれ次のように規定していた。

日韓漁業法

第2項

前項の規定により定められた水域において大韓民国またはその国民（法人を含む）が行う漁業に関しては、日本国の法令を適用する。

漁業水域暫定措置法

第4条(漁業水域における法令の適用)

外国人が漁業水域において行う漁業及び水産動植物の採補に関しては、政令で定めるところにより、わが国の法令を適用する。

施行令

第2条

外国人が漁業水域において行う漁業及び水産動植物の採補に関しては、次に掲げる法律（これに基づく命令を含む。）以外の法令を適用する。

- 一 ラッコ・オットセイ猟獲取締法

二 漁業法（第74条並びに第141条及び第145条（第74条に係る部分に限る。）を除く。）

三 水産資源法

実務は、この規定をもとに、日韓専管水域では、漁業に関している限り、刑法をはじめとするすべての刑罰規定を含むすべての法令が包括的に適用され、排他的経済水域では、漁業に関している限り、施行令第2条で適用を排除された若干の規定以外は、刑法をはじめとするすべての刑罰法規を含むすべての法令が包括的に適用される、と理解しようとしていた。その理解は、刑罰規定に関していえば、まず日韓漁業法では、刑罰規定の基本法である刑法に限定的に列挙して定める国外犯処罰を、刑罰規定の適用を主たる目的とするものでもなく、立法に当たってそのことが考慮されたかも疑わしい、わずか2項だけからなる、韓国法令を適用しない旨の調整法で、「日本国の法令を適用する」との一般的文言によって、各種の特別法上の罪を含むすべての罪に包括的に拡張するということを意味していた。また漁業水域暫定措置法では、そのことを、下位法である政令で定めてしまうということも意味していた。

この実務の理解を、その後精神的に支えたのは、ひとつの下級審裁判例⁷⁾である。事案は、韓国漁民が、領海外であるわが国の専管水域で、韓国漁船によって、わが国の日韓漁業省令第3条第1項第1号、第1条に違反する漁業を行っていたところ、巡視艇乗り組みの海上保安官に現認されたため、停船命令を無視して逃走し、追跡する巡視艇が直後に接近するや保安官を畏怖させて接舷及び追跡を断念させようと企て、突然急角度で左転舵して巡視艇の進行直前に自船を進出させ衝突の危険を生じさせる暴行を加え、よって、海上保安官の職務の執行を妨害するとともに、巡視艇の往来の危険を生じさせた、というものであった。これに対し、裁判所は次のように判示した。

「公務執行妨害の点は刑法95条1項に、艦船往来危険の点は同法125条2項に各該当する……なお、本件は、日本国領海外で犯されているが、日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定の実施に伴う同協定第1条1の漁業に関する水域の設定に関する法律2条によると、同協定第1条1に基づき日本国が漁業に関して排他的管轄権を行使する水域として設定された本件水域において、大

韓民国またはその国民（法人を含む。）が行なう漁業に関しては、日本国の法令を適用すると定められているところ、右水域等における大韓民国国民の行なう漁業の禁止に関する省令に直接該当する行為はもとより、同省令を実効あらしめるため、同省令に違反する行為の検挙を目的としてなされる日本国公務員の公務に対する妨害行為及びこれを目的とする日本艦船の往来に危険を生ぜしめる行為は、右法律の規定により、日本国の法令を適用すべき行為にあたと解される。」

この実務及び裁判例に対し、筆者はかねてから批判的であったが、その理由を次のように整理していた。

「刑法上の罪の国外犯は、刑法2条から4条に列挙された罪に限ってまたは4条の2に規定する限度で処罰される。従って、それを拡張するためには、刑法を改正するか、特別法を定める場合には拡張される罪や範囲が明確にされなくてはならない。ところが、近時この点を明らかにしないまま拡張しようとする立法がなされている。日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定の実施に伴う同協定第1条1の漁業に関する水域の設定に関する法律（以下「日韓漁業法」）と、漁業水域に関する暫定措置法（以下「漁業水域暫定措置法」）である。……〔ある下級審裁判例〕は、公務執行妨害罪と往来危険罪についてそれを認め、国外犯を処罰したものだが、著しく疑問である。第一に、体裁上漁業関係法令に限定するのが自然である、第二に、検査妨害罪を定める漁業法74・141・145条を適用除外から除いており、執行の担保はそれに限定され公務執行妨害罪は除かれる、第三に、外国漁船内の外国同士の賭博や業過も処罰されることになるがその趣旨か疑わしい、第四に、政令で刑法の適用範囲を変更することはできない、第五に、特別規定としては刑法2条から4条までと同様の明確さが必要である、第六に、不明確で広すぎると憲法31条の問題を生じる、からである。』⁽⁸⁾

この批判を考慮したものか、今回の法改正では、漁業水域暫定措置法を発展させ国連海洋法条約の排他的経済水域における漁業について定めた、排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律では、漁業水域暫定措置法のような規定ぶりはずらず、先に2でみたように、排他的経済水

域法第3条第1項第4号において、執行を妨げる行為に対する法令の適用を明確に念頭においた規定ぶりに改めた。そしてそれは、これも2であわせてみたように、漁業以外の事項に関する排他的経済水域での執行、接続水域での執行、追跡に係る執行に、共通するものであった。その意味では、今回の立法は評価されるべきものを含んでいるといつてよい。

ところが、ここでの問題である、どのような規定ぶりによって、どの刑罰規定を適用することとするのか、そしてその前提として、どのような刑罰規定を適用することが、先に述べた領域外における執行を適正かつ円滑に実施するために必要であると、認識されているのかということから、これをみると、不明確なものが残されたように思われる。

筆者は、先に引用したところからも明らかなように、特別法によって、国内犯のみが処罰されるよう規定されている刑法上の罪を国外にまで拡張して処罰できるよう、修正しようとする場合には、刑法典で規定される場合と同じ程度に明確にそのことが示されなくてはならないと従来から主張してきた。刑法第2条から第4条までに採用されている方式は、各罪を列挙するというものである。第4条の2に関しても、3の(3)で示したように、補充立法のなされることが好ましい。適用される罪を列挙するという規定のしかたをとれば、ここでの問題に対する解答は明らかである。そして前提とされる必要性も、一定の資料が提出されれば比較的認められやすい。

しかし、今回の立法で採用されたのは、対象となる行為については「職務を妨害する行為」と特定されたものの、それに対する刑罰規定については「罰則」と包括的に規定されるにとどまった。そこで、この罰則にはどの罪に関する刑罰規定が含まれるのかが、解釈問題として残された。そしてそれは、どのような刑罰規定を適用することが、職務執行をする上で是非必要と認識されているのかということとも関係している。

立案当局者は、法案提出の段階になると、立案作業の当初とは異なり、領海・接続水域法第3条によって（同様に第5条や排他的経済水域法第3条第1項第4号によって）適用される刑法上の罪には、公務執行妨害罪だけでなく、傷害罪、殺人罪、往来危険罪のほか、犯人隠避罪、証拠隠滅罪、被拘禁者奪取罪、

逃走援助罪、更には窃盗罪や器物損壊罪まで含まれ、それに限定もされないと、考えるに至っていたようである。国会審議から窺われる立法者の意思もそれと類似する。それは要するに、結果的に少しでも職務に妨害を生じるような行為は、それに対応する刑罰規定のある限り、すべて国外犯を処罰するに値し従ってその必要があるということを根拠に、第3条を解釈しようとするものであろう。

しかし、この解釈は次のような理由により疑問である。第1に、条文上、罰則の適用対象となる「これを妨げる行為」は「職務の執行を妨げる行為」であり、「職務を妨げる行為」ではないから、具体的な執行を妨げる行為だけに限定される。従って、窃盗罪や器物損壊罪だけでなく、証拠隠滅罪や犯人隠避罪は、除かれる。第2に、そのように解しても、職務の執行が困難となったり、立法の動機であった公務執行にあたっての確信と安心を損なうことはない。第3に、そのように限定的に解しても、実際に処罰の必要な事例を不処罰としてしまうことは考えられない。第4に、立案の当初、国外犯の処罰が不可欠だとされていた罪は公務執行妨害罪であり、できる限りは執行にあたる保安官の生命・身体の保護も同時に図りたいとしていたことが、想い起こされるべきである。従って、第5に、そのように限定しても、立法上漏れを生じさせているわけではない。第6に、当初は各罪を個別に列挙することも考慮されたのであるから、ある程度限定的な解釈でも当初の目的は達成されている、からである。

そこで、前述の広い解釈と対極的に考えられるのは、「職務の執行を妨げる行為」に適用される「罰則」は、文理からも、法益からも、公務執行妨害罪に限られるという考えであろう。これも一つの考え方であるが、しかし、次の理由によりやはり疑問である。第1に、文理上は、「職務の執行を妨げる行為」に適用されるのであり、「職務の執行を妨げる罪」に適用されるのではないから、職務の執行を妨げる行為が職務の執行を妨げる罪にあると同時に、その他の罪にあたる場合に、これへの適用を排除する理由はない。従って、第2に、保護されるべき法益は、公務の執行を出発点とすることは正しいが、それには限られない。第3に、立法者の意思から遠く離れすぎる。第4に、立法の動機から判断して、職務執行にあたっての確信と安心に翳りを生じさせるか、

不満を生じさせ、延いては円滑で効率的な執行に支障を来しかねない。従って、第5に、実務をいたずらに広い解釈に追いやることになり、実務と学説が乖離して、実務を適切に機能させるという学説本来の目的が達成されなくなる、からである。

そうすると、「職務の執行を妨げる行為」に適用される「罰則」の意義を、「現に行われている具体的な職務の執行を妨げる行為によって成立する罪を定める規定」と解釈して、その罪に領海・接続水域法第3条は適用されるとするのが、適当であると考えられる。具体的には、公務執行妨害罪と、その行為が同時に傷害罪（故意のある場合に限り、致死を含む）または殺人罪の要件を充たす場合にはそれらの罪、そして下級審裁判例の認めたように、その行為が同時に往来危険罪（転覆・沈没を含む）の要件を充たす場合にはその罪とに限って、運用するのが妥当であろう。被拘禁者奪取罪を含める考え方もありうるが、被拘禁者奪取罪では、海上保安官が具体的な職務の執行を行なっているとは限らず、適用の基本となる罪としては、公務執行妨害罪に限る方が適当と思われる。

そのように解する理由は、第1に、当初の立案当局者の意図に最も近い。従って、第2に、立法の動機となった職務執行の際の確信と安心を適切に充たすことができる。第3に、裁判例を含めて、従来の実務の蓄積とも矛盾しない。第4に、現実の処理としてもこれだけの罪の適用を考えれば足ると考えられる。第5に、文理に最も適合的である。第6に、刑罰規定解釈の基本である予測可能性という面からも妥当である、からである。

以上の内容を盛り込むのが、解釈論としては限界と考えられ、もしそれ以上に処罰を広げたい場合には、他の立法形式を考慮することが必要と思われる。具体的には、現行法を前提としても、3の(3)で述べたように、「領海及び接続水域に関する法律の罰則に関する法律」で、「領海及び接続水域に関する法律第3条の職務の執行を妨げる行為について適用される罰則は、次の各号の罪とする。1. 刑法第95条第1項（公務執行妨害罪）2. ……」という規定を置き、第2号以下に必要な規定を列挙すればよい。立法者は、漏れを恐れるあまり、包括的であいまいな刑罰規定を作ることに慣れることは、避けなければならな

い。そして運用の実際を考えれば、多くの場合、包括的な規定は必要なわけでもない。

〔注〕

- (1) 田中利幸「オーストラリアからみた刑法と社会」『平野龍一先生古稀祝賀論文集 下巻』196頁（1991年）212頁。
- (2) 田中利幸「刑事法の域外適用」わが国の新海洋秩序第2号（海上保安協会）92頁（1989年）104頁。
- (3) 注(1)論文213頁。
- (4) 注(2)論文105頁。これとは異なり、無限定説と領域説での整理を試みたものでは、安富潔「海上犯罪と刑事手続き」新海洋法制と国内法の対応第4号（日本海洋協会）43頁（1989年）がある。
- (5) 注(2)論文108頁。
- (6) 注(1)論文206頁。
- (7) 長崎地判昭和60年10月28日判例集未登載、海上保安事件研究会編・海上保安事件の研究231頁参照。
- (8) 田中利幸「新判例コンメンタール刑法第8条」大塚・川端編『新判例コンメンタール刑法1』58頁（1996年）71頁。
- (9) 実務の立場から、実務の要請と解釈論の限界の接点を厳しく探る正しい姿勢を示すものとして、今回立法前のものでは、山下隆之「刑法の域外適用について－海上保安官の立場から」捜査研究530号45頁（1995年）、531号41頁（1996年）、立法後のものでは、山下隆之「国連海洋法条約と刑罰規定の域外適用」未公刊（横浜国立大学国際経済法学研究科修士論文）（1997年）。また、実務の実際を知る一例として、山本誉「司法警察職員としての海上保安官の活動」捜査研究539号470頁（1996年）、そして執行の実務上今後生じてくる管轄権の競合の問題を検討するものとして、山本誉「海上犯罪における執行管轄権の競合とその調整に関する研究」未公刊（横浜国立大学国際経済法学研究科修士論文）（1996年）。

接続水域における密航の取締り措置

慶應義塾大学教授 安 富 潔

1. はじめに

接続水域は、沿岸国がその領海に接続する一定範囲の公海海域で、外国船舶に対して、犯罪の防止または鎮圧など、特定の国内法令の履行を確保するために必要な取締りを行うことができる海域をいうとされる⁽¹⁾。

接続水域は、特定の国内法令が当該国の領土・領海内において遵守されるよう確保するため、領海外で外国船舶に対して公権力による規制を及ぼしてきた先例にならって機能・目的別に分化した沿岸国の機能の公海への拡張について国際法上の根拠を定めたものである⁽²⁾。すなわち、接続水域の制度は、1930年のヘーグ国際法法典化会議を経て、一般的に承認された国際法規とされたといわれる⁽³⁾。

そして、1958年の「領海及び接続水域に関する条約」24条は、接続水域について、

「1 沿岸国は、自国の領海に接続する公海上の区域において、次のことに必要な規制を行うことができる。

(a) 自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の規則の違反を防止すること。

(b) 自国の領土又は領海内で行われた(a)の規則の違反を処罰すること。

2 接続水域は、領海の幅を測定するための基線から12海里を超えて拡張することができない。」

としたのである⁽⁴⁾。そして、「海洋法に関する国際連合条約」（以下、国連海洋法条約という。）第33条は、「領海および接続水域に関する条約」（以下、領海条約という。）第24条の規定を基本的に踏襲して、

「1 沿岸国は、自国の領海に接続する水域で接続水域といわれるものにおいて、次のことに必要な規制を行うことができる。

(a) 自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を防止すること。

(b) 自国の領土又は領海内で行われた(a)の法令の違反を処罰すること。

2 接続水域は、領海の幅を測定するための基線から24海里を超えて拡張することができない。」

と規定したのである¹⁵⁾。

わが国は、このような国連海洋法条約の締結を受けて、「領海法」(昭和52年法律30号)の一部改正を行い、その名称を「領海及び接続水域に関する法律」(平成8年法律73号)とするとともに、法令違反行為の防止・処罰の措置をとる水域として接続水域を設けることとした。

「領海及び接続水域に関する法律」第4条第1項は、

「我が国が国連海洋法条約第33条1に定めるところにより我が国の領域における通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令に違反する行為の防止及び処罰のために必要な措置を執る水域として、接続水域を設ける。」

とし、

第5条において、

「前条第1項に規定する措置に係る接続水域における我が国の公務員の職務の執行(当該職務の執行に関して接続水域から行われる国連海洋法条約第111条に定めるところによる追跡に係る職務の執行を含む。)及びこれを妨げる行為については、我が国の法令を適用する。」

とする。

ここに、わが国の定める接続水域においては、わが国の領土又は領海における通関、財政、出入国管理及び衛生の4項目に関する法令違反の防止および処罰に関して必要な規制を行うこととされるのである。

2 接続水域における「規制」の内容

接続水域33条1項は、沿岸国に接続水域における必要な規制をとることがで

きるとするが、その(b)は「自国の領土又は領海内で行われた法令の違反を処罰すること」であり、領海内での法令違反を前提とするので、接続水域の法的性質との関係では余り問題はないといつてよいが、その(a)にいう「自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を防止すること」としての規制の具体的内容が問題である。すなわち同条は、領海に向かって入ってくる外国船舶が対象となり、しかもそのような外国船舶は、いまだ領海に入っていないのであるから、領海内での国内法令の違反が現実に生じていない段階での、国内法令違反の防止のための措置を問題とするからである。

接続水域での法令違反を防止しまたは処罰するために行う「規制 (control)」の具体的内容について、国際法上、従来から解釈上の争いがあった⁽⁶⁾。

すなわち、法令違反の発生が領土または領海に限られるのか否か、換言すれば、自国の領土または領海で行われた違反を処罰するために、領海から接続水域に出た船舶に対して拿捕や逮捕という強制措置をとることは可能であるとしても、領海に向けて接続水域を通航する船舶に対して、接続水域において拿捕や逮捕という強制的な措置を採り得るかどうかである⁽⁷⁾。

第1の見解は、接続水域における沿岸国の「規制」の権能は、通関、財政、出入国管理、衛生に関する事項に限定はされるが、領海の場合と同じく排他的かつ完全な管轄権あり、事実上の規制だけでなく拿捕や逮捕という強制措置の執行も含まれるとするものである⁽⁸⁾。

これに対して、第2の見解は、接続水域は公海の一部であるから、領域主権に基づく領海における管轄権とは異なり、拿捕・逮捕などの強制措置を含めてはならず、通関、財政、出入国管理、衛生に関する国内法令の遵守を確保するために必要な検査、警告、水域からの排除などの事実上の規制、予防的警察措置を加えるにとどまるべきである、とするものである⁽⁹⁾。

思うに、沿岸国が接続水域で行使しうる権能は、「規制 (control)」であって、「管轄権 (jurisdiction)」ではないから、すくなくとも接続水域において、国家管轄権を一般的に拡張することはできないといわなければならない。

ところで、接続水域における「規制」の具体的内容をどのように解釈しうる

かという問題は、沿岸国の関係国内法令が域外適用の効果をもつものであることが立証なされない限り、通常はその違反行為は沿岸国の領海・内水に入ってから始めて実行の着手があったとみるべきものであり、したがってとくに領海に向けて来入する外国船舶に対して、違反の発生もないのに拿捕・逮捕などの強制措置を当然にとりうるかどうか、に関係する¹⁰⁰。

そもそも沿岸国が通関、財政、出入国管理、衛生に関する国内法令の違反を防止するために行う規制については、その内容を制限する考え方が一般には妥当するが、問題は、沿岸国の国内法令が領海を超えて接続水域で適用されるような域外適用の効果をもつ内容となっているかにある。

外国船舶が、接続水域で徘徊や関税賦課の貨物の洋上積み替えなどの特定の行為を行ったり、沿岸国の事実上の規制に実力で抵抗したといった場合にも、これを防止の対象として含め、犯罪として現場で逮捕し拿捕するように定めるような場合を国際法上も適法というためには第1の見解が妥当することになる¹⁰¹。

さて、第2の立場においても、接続水域に立法管轄権を及ぼすことは国際法上において禁止されているとまではいえないとの考え方もありえよう¹⁰²。沿岸国としては、国内との連関を肯定して立法管轄権を認めることができるからである¹⁰³。

なお、この場合、立法管轄権の接続水域への拡張と接続水域における具体的な執行の内容とは異なるので、接続水域への立法管轄権を拡張した場合に沿岸国が接続水域で執りうる措置としてどのような内容を認めるかは、事実行為としての規制の内容の理解に係わる¹⁰⁴。領海での犯罪の成立を前提として接続水域において犯罪処罰の確保を実効的とする措置を領海との連関を考慮して執りうるかと解することができるのではないかと解される。

3 接続水域における不法入国の取締り

- (1) 「出入国管理及び難民認定法」(昭和26年政令319号)は、その目的を「本邦に入学し、又は本邦から出国するすべての人の出入国の公正な管理を図るとともに、難民の認定手続を整備すること」(第1条)としている。

ここに、「本邦」というのは、日本国の主権が及ぶ場所的範囲、すなわち日本の領域と解されている¹⁹⁾。領海法の一部改正において「領海及び接続水域に関する法律」とされた時点における「出入国管理及び難民認定法」の適用範囲に関する立法的手当がなされていないので、同法の立法管轄権の適用範囲は、領海法におけるそれを変更するものではない。

そこで「領海及び接続水域に関する法律」第1条第1項によれば、わが国の領海は、基線の外側12海里とされているので、「本邦」の範囲はわが国の領土及びその周囲12海里的領海およびそれらの上空をいうことになる。

したがって、わが国の主権の行使としての出入国管理の権限は、外国人が本邦外から本邦内に入った瞬間から及ぶことになる。また、国際法上、いわゆる接続水域においても、自国の領土又は領海内における出入国管理上の法令の違反を防止し、自国の領土又は領海内で行われた出入国管理上の法令の違反を処罰するために必要な規制を行うことができることとされているので、これを受けて、接続水域においてもその限度で執行権限の行使を行うこととなる。

- (2) 「出入国管理及び難民認定法」は、不法入国に関しては、本邦に入国した行為（第3条）と本邦に上陸した行為（第9条第5項）とを区別して、第70条で次のように規定している。

「次の各号の一に該当する者は、3年以下の懲役若しくは禁錮又は30万円以下の罰金に処する。

- 一 第3条の規定に違反して本邦に入った者
- 二 第9条第5項の規定に違反して本邦に上陸した者

というものである。

ここに、「本邦に入った」罪すなわち不法入国罪の既遂時期と実行の着手時期とは基本的に一致し、有効な旅券又は乗員手帳を所持することなく本邦外より本邦領域内に一步踏み込む瞬間において、その実行の着手がありかつ既遂に達する、とするのが裁判例である²⁰⁾。

「上陸した」罪は、本来は性質上、生活領域に直接侵入するのであるから入国した罪と比較してそれだけ法益侵害の程度が高いが、第70条によれば、

第9条5項を前提にしているから、旅券を持っている場合を想定しており、旅券を持たない場合は入国と同時に不法入国した罪が包括して成立¹⁷⁾し、その対象とされるため、不法入国罪の加重的な類型とはなっていない。おそらくはこうした事情が立法上も考慮されて、出入国管理法には不法入国に関して未遂犯処罰規定は特に置かれていない¹⁸⁾。

また、不法出国に関しては、第71条により

「第25条第2項又は第60条第2項の規定に違反して出国し、又は出国することを企てた者は、1年以下の懲役若しくは禁固又は30万円以下の罰金に処する。」とする。

不法出国については、このように不法出国だけでなく、出国を「企てた」罪を規定する。この出国することを「企てた」というのは、本邦外の地域に赴く意図をもって、入国審査官から出国の確認を受けることなく出国する準備をし、又はその実行に着手したが遂げるに至らなかったことをいうと解され¹⁹⁾、未遂犯処罰規定である。この点は、不法入国と対照的である。

また、不法入国については未遂罪だけでなく予備罪の規定も置かれていない。これに対して、関税法においては、禁制品の輸入罪（109条1項）と無許可輸入罪（111条1項）およびその未遂罪、予備罪（109条2項、111条2項）の規定が置かれている²⁰⁾。このことは、関税法にあっては、領海の場合だけでなく接続水域においても同じように犯罪が成立することになるし、また接続水域でなければ規制しえないという固有の犯罪があるわけではないことを意味するが、不法入国の予備罪を規定しないということは、これとは異なった理解をすることになる。そこで問題は、不法入国してしまったためわが国の入国管理を侵害した者を処罰するのは違って、まだ入国していない者をただ排除して入国管理を維持するのではなく、予備罪で処罰するという形式によってまだ入国していない者をわが国に入国させて法秩序の枠内にとり込んで他の犯罪者と同様の取り扱いをしてしまうことが適当かという点にある²¹⁾。このことは、薬物関連犯罪について、同様に、輸入罪、未遂罪、予備罪を規定していることにおいても考えられる²²⁾。もっとも、薬物関連犯罪の場合は、国連海洋法条約における接続水域の法的地位に基づく法整備という

より、国連麻薬条約に対応しての法の整備であるという側面があるので、領海内での取締りでは十分でなく接続水域での取締りの必要性を肯定する積極的理由がどこにあるかが問題である²³⁾。

結局、関税法や薬物関連犯罪の場合には、接続水域における洋上での積み替え事案に対する取締りをどのように考えるかに係るが、関税法については、共犯として、薬物関連犯罪については、立法管轄権の拡張により、それぞれ取締りが可能であろう。

- (3) 海上保安庁法の一部改正（平成8年法律75号）に伴う取締りの措置について、同法18条2項「海上における犯罪が行われることが明らかであると認められる」場合というのは、接続水域において、わが国に密入国を企ててわが国の方へ近づいてくる船があるというような場合であると説明されている²⁴⁾。

すなわち、今回の条約締結に伴う海上保安庁法も一部改正の趣旨は、①海上保安官が、職務上の必要により、船舶に立ち入り検査を行うためその進行を停止させることができることを明確にすること、②海上保安官は、海上における犯罪がまさに行われようとしている場合または天災事変などの危険な事態が存在する場合であって、人の生命、財産などに危害が及ぶおそれがあり、かつ、急を要するときには、船舶の進行の開始、停止、航路の変更などの措置のほか、乗組員の下船の制限、積荷の陸揚げ、人の行為の制止などの措置を講ずることができようにすること、③海上保安官は、海上における犯罪の発生が明らかである場合その他海上における公共の秩序が著しく乱されるおそれがある場合であって、他に適当な手段がないと認められるときには、船舶の進行の開始、停止、航路の変更などの措置を講ずることができることとすること、にある²⁵⁾。このような趣旨から、具体的には、海上保安庁法第17条及び第18条が改正されたが、ことに接続水域との関連で問題となるのは、海上保安庁法18条2項である。改正される前の海上保安庁法第18条は、抽象的な規定であったため、今回の改正により、第18条を職務執行権限規定として具体的な場合の権限行使の根拠を明確にされた。政府委員の秦野海上保安庁長官の説明によると、改正後の海上保安庁法第18条第2項で「犯

罪が行われることが明らかであると認められる場合」とは、海上における秩序維持の観点から、周囲の事情から合理的に判断して犯罪が発生することが確実であるというように認められる場合で、例えば、接続水域において、わが国に密入国を企ててわが国の方へ近づいてくる船があるというような場合であるとされる²⁶⁾。要するに、第18条第2項は、犯罪発生について確実性があるという場合をさすことになる²⁷⁾。

ところで、第18条に定める要件の判断は、社会通念上、客観的に合理的判断でなければならない。海上保安官の主観的判断であってはならない。このことは、警察官職務執行法における職務質問の要件の判断と共通するものともいえる。この判断の基準について、警察官職務執行法の職務質問に関してであるが、一般人が当然そう考えたであろう客観性が必要であり、警察官の有する情報、警察官の職業的経験を除くという見解もある²⁸⁾が、むしろ警察官の職務質問の要件の判断が客観的・合理的であればよいので、犯罪の予防・鎮圧に関して警察官の情報や経験に基づく判断を排斥するのは妥当ではあるまい²⁹⁾。ことに海上における犯罪の場合、陸上での犯罪とは異なり、一般人の判断になじまない海上の事情や状況を考えると、海上保安官が不審事由があると認めたその判断が客観的・合理的であればよく、海上保安官の情報や経験に基づく判断を否定すべきではない。

なお、判断の合理性は、立入検査を行う時点における具体的状況によって現場の海上保安官が通常判断可能な程度であれば足りると解する。

いずれにしても、接続水域における違反の防止のために、海上保安官は、海上保安庁法18条1項に定める「船舶の進行を開始させ、停止させ、又はその出発を差し止めること」(1号)または「航路を変更させ、又は船舶を指定する場所に移動させること」(2号)といった行政上の措置を講ずることになる。

4 継続追跡権の行使

出入国管理及び難民認定法第25条2項は、外国人の出国について、

「本邦外の地域に赴く意図をもつて出国しようとする外国人(乗員を除き、第26条の規定により再入国の許可を受けて出国する外国人を含む。次条に

において同じ。)は、その者が出国する出入国港において、法務省令で定める手続により、入国審査官から出国の確認を受けなければならない。

2 前項の外国人は、出国の確認を受けなければ出国してはならない。」

とし、また第60条は、わが国国民の出国について

「本邦外の地域に赴く意図をもって出国する日本人（乗員を除く。）は、有効な旅券を所持し、その者が出国する出入国港において、法務省令で定める手続により、入国審査官から出国の確認を受けなければならない。

2 前項の日本人は、出国の確認を受けなければ出国してはならない。」として、

これらの規定に違反した出国を、不法出国・不法出国企図罪として、第71条において

「第25条第2項又は第60条第2項の規定に違反して出国し、又は出国することを企てた者は、1年以下の懲役若しくは禁錮又は30万円以下の罰金に処する。」

と定めている。

不法出国罪は、出国は、わが国の領域から出ることをいうが、出国においては「本邦外の地域に赴く意図」をもって出国しようとするのが要件とされている。そして、不法出国罪が成立するのは、右の意図をもって、わが国の領域から出た時点である。したがって、接続水域を設定することによって、わが国の国内法令違反の処罰を確保するために、接続水域で不法出国罪の取締りを行うことができる。もっとも、これまで接続水域の設定をしていなかったときには、わが国の領海を離れた時点では公海に至るわけで、不法出国罪の取締りは法的には公海上での取締りとなるので、わが国から適法な継続追跡権の行使をなしえた限りで取締りをなしうるに止まった。

その意味で、いわゆるフェニックス号事件⁶⁰⁾では、不法出国企図罪の容疑で停船命令を発した後に追跡を開始し、領海を出て公海上に達した時点で、同船に乗船していた被疑者を不法出国罪で逮捕した海上保安官の行為を違法とした⁶¹⁾が、接続水域の設定によって、このような事案の解決は、まさに沿岸国であるわが国の国内法令の違反を処罰するための取締りとして行いうることと

なったといえよう³²⁾。

5 おわりに

密航の取締りのための措置を実行するための実体法としての出入国管理及び難民認定法は、わが国の領海での違法行為を前提としている。しかし、同法は接続水域での犯罪を規定するにいたっていないので、具体的な執行は、領海内での違反に連結する限度で認められることがありうるといえよう。

最近の密航事犯の多発する状況にあって、効果的な取締り措置を確保するためには、出入国管理及び難民認定法の接続水域への立法管轄権の拡張について立法的な手当がなされるべきである。

〔注〕

- (1) 山本草二・海洋法60頁。

なお、接続水域の法的性質について、高林秀雄「接続水域の法的性質」海洋法の歴史と展望Ⅰ 1頁以下など参照。

- (2) 山本・前掲注(1)70頁、236頁～239頁。

英国では1936年以来、例外的に公海上の外国船舶に対して関税などの歳入管轄権を行使し、また米国も1824年のアポロン号事件などで同様な歳入管轄権の行使を認めており、1850年になって、プティ・ジュール号拿捕事件で右のような国内法令の領海外での執行が否認されるまで、そうした領海外での国内法令の執行が行われてきた。その後、1920年代になり、米国は、禁酒法の域外管轄権の適用を図り、国内法令の違反を防止し自国の法益を保護するために、公海上にある外国船舶に対する国内法令の域外での執行を「解釈上の所在」を根拠に認め、実行してきた。もっとも、このような解釈にもとづく実行に対しては、英国からの強い抗議があり、1924年に二国間協定が結ばれることとなって、一応の解決がはかられた。

その後、1930年のヘーグ国際法法典化会議において、領海の幅を限定するとともに、領海を超えて新たな水域を設定すること、その水域における機能的・限定的な権能行使が認められることとなっ

た。

もっとも、その後も、各国はなお財政・関税上の目的から、領海外の自国法益を保護する意図での法的措置をとったために、接続水域が、一般的な対抗力をもつ制度として確立するにいたったかにはなお解釈上の対立が残った。

なお、村上暦造「接続水域の設定と国内法」海洋法関係国内法制の比較研究第二号89～90頁参照。

- (3) 山本・前掲注(1)236頁。
- (4) 領海条約の審議経過については、林 久茂「接続水域の法的地位」海洋法条約に係る海上保安法制第1号62頁参照。
- (5) 国連海洋法上条約第33条と領海および接続水域に関する条約第24条との主な相違点は、領海の幅が3海里から12海里に拡張されたことに伴い、幅員が12海里から24海里へと拡張されている点で、沿岸国が行使しうる通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令違反を防止と処罰という権限については、変更が加えられていない。
なお、接続水域については、国連海洋法条約は第303条第2項において、海底から無断で考古学的または歴史的な物の持ち出しと取引を国内法違反と推定して取り締まりの権限を認めた点が、領海条約と大きく異なっている。
- (6) 山本・前掲注(1)240頁、林・前掲注(3)62頁、小田 滋・注解国連海洋法条約上巻134頁など。
- (7) 田中利幸「接続水域－刑事法的視点から－」海洋法関係国内法制の比較研究第二号115頁。
- (8) 小田 滋・海の資源と国際法Ⅱ421頁以下。

このような沿岸国の権能の内容は、国家が国境で領域内の国内秩序を維持するために実施する事項であり、それに限定されているのであり、その法益保護のために領海外にも沿岸国の権能を及ぼすことができるというもので、接続水域自体の利益を保護するために漁業法令を適用したり領海と同じ地位を与えて接続水域境界線におい

て関税を賦課することまで認められるものではない。村上・前掲注(1)108頁参照。

- (9) Fitzmorice, *The Law and Procedure*, XXIV B.Y.B.I.L. pp. 377.
- (10) 山本草二・国際法431頁。
- (11) 山本・前掲注(1)241頁。
- (12) 本文中の2つの見解は、領海条約24条の解釈をめぐって主張されたものであるが、国内法の域外適用を認めうるかという問題点の解決は示されていないので、接続水域への立法管轄権の拡張は、第一の見解においても禁止されるものではないという意見が委員会において山本委員長からコメントされた。
- (13) このような限定的な立法管轄権を肯定すれば、領土又は領海への密輸や密入国などの違反を接続水域内で意図しまたは企画した船舶に対して処罰規定を定めることもその限度で許されるといえよう。この処罰は、領土または領海内で成立する密輸などの犯罪の違反を防止するために行われるもので、接続水域内に貨物が持ち込まれたことを密輸として処罰するものではない。村上・前掲注(1)108頁参照。
- (14) 接続水域に入ってくる外国船舶に対する沿岸国の国内法令の違反防止のために必要な規制措置は、①船舶、②積荷、乗組員及び乗客、書類などを、捜索同様の方法で検査すること、②天候、海上模様その他の事情により海上での十分な検査あるいは調査ができない場合には、船舶に港への回航命令を発する措置、それに加えて③当該船舶が麻薬その他の薬物を自国に向けて運送していることについて十分な容疑があるような場合で、同船舶が逃走を図り、あるいは回航命令を無視するような場合には、同船舶を拿捕し、港に強制的に回航させるような手段も許されるとされる。なお、これらの措置によって、国内法令違反を犯そうとしていたことが判明したとしても、処罰権能は行使できないので、当該船舶を領海外に退去することを要求するか、旗国による措置を委ねることとなる。村上・前掲注(1)

107頁参照。

- (15) 坂中英徳＝斎藤利男・出入国管理及び難民認定法逐条解説15頁。
- (16) 福岡地判昭和34・4・25下刑集1巻4号1112頁。
- (17) 坂中＝斎藤・前掲注(1)756頁。
- (18) 田中・前掲注(6)119頁。
- (19) 坂中＝斎藤・前掲注(1)771頁。

- (20) 禁制品の密輸入行為には、保税地域を経由して行われる場合と、保税地域を経由しないで行われる場合とがあるが、関税法と関税定率法上「輸入」とは、外国から本邦に到着した貨物を本邦に引き取ること（保税地域を経由する場合は、保税地域を経て本邦に入ったこと）をいうとされている（関税法2条1項1号、関税定率法2条）。

判例も、保税地域を経由しない貨物の密輸入に関し、「正当な税関手続を経ないで外国貨物を本邦に陸揚げすること」によって同罪が成立するとしている（最決昭和33・10・6刑集12巻14号3221頁）。したがって、関税法上の輸入禁制品輸入罪の既遂時期は、保税地域を経由した場合には、保税地域から本邦に引き取られたときということになり、保税地域を経由しない場合には、陸揚げしたときに既遂となる。

なお、禁制品の密輸入に関する関税法上の犯罪の成否については、輸入禁制品に概当する貨物（21条1項1号）の密輸入行為は、禁制品輸入罪（109条）にあたる。ことに、覚せい剤の場合、従前、関税法118条3項に規定する輸入制限貨物などに該当するものは、その輸入にあたって、関税法の輸入許可手続を必要とし、その許可を受けないで覚せい剤を輸入したときは、無許可輸入罪（111条）及び関税脱罪（110条）が成立した。しかし、平成元年に関税定率法の改正によって、覚せい剤は、覚せい剤原料及び大麻とともに輸入禁制品とされたので、改正後は、関税法上、覚せい剤の密輸入行為は、禁制品輸入罪を構成することとなって、関税脱罪は成立しないこととなった。

- (21) 田中・前掲注(6)120頁。
- (22) 覚せい剤輸入罪の既遂時期については、陸揚げ説が通説であるといつてよい。この陸揚げ説では、わが国領海内に入った時点ではいまだ輸入は既遂とならず、わが国領土に接岸したあと、現実に覚せい剤が船舶からわが国領土内に搬入された時点で既遂となる。判例も、覚せい剤輸入罪は、覚せい剤を船舶から保税地域に陸揚げしたことによつた既遂に達するとする（最判昭和58・9・29刑集37巻7号1110頁）。したがつて、わが国の領土に接岸した船舶内に覚せい剤を隠匿所持しているにとどまり、いまだ陸揚げに至らないうちに取締機関に発見された場合には、輸入の未遂罪に止まる。なお、覚せい剤取締法上の輸入罪は、陸揚げによつてわが国領土内における覚せい剤の流通・拡散の具体的危険が実現すると解するところから、わが国領土への陸揚げによつて成立するとするので、たとえば陸揚げした地域が保税地域であっても覚せい剤取締法違反としての輸入罪は直ちに成立すると解される（前掲最判昭和58・9・29参照）。
- (23) 田中・前掲注(6)121頁。
- (24) 秦野裕・第136回国会衆議院運輸委員会議録11号6頁。
- (25) 第136回国会衆議院会議録第23号2頁。
- (26) 秦野・前掲注(18)6頁。
- (27) 秦野・前掲注(18)17頁。
- (28) 渡辺修・職務質問の研究343頁。
- (29) 河上和雄・大コンメンタール警察官職務執行法（田宮＝河上編）95頁参照。
- (30) 長崎地判昭和45・4・30刑裁月報2巻4号417頁。
- (31) 判決では、「弁護人らは、被告人兩名は公海上で且つ外国船舶であるヨット「フェニックス号」上で逮捕されているが、原則としてわが国の主権の及ばない公海上にある外国船舶を拿捕し、その乗員を逮捕するには、公海に関する条約二三条に規定する追跡権の行使

に該当する場合でなければならないところ、本件「フェニックス号」における逮捕については、右追跡権行使の要件のうち、「外国船舶が追跡国の領海内にあるとき追跡が開始されたこと。追跡は資格的又は聴覚的停止信号を当該外国船舶が視認し又は聴くことができる距離から発した後にのみ開始することができる。」という要件を欠いており、よつて公海自由の原則を謳った同条約に違反した違法な逮捕であつて、国際法規の遵守を規定した憲法九八条二項および法の適正手続を保障した憲法三一条に違反するので、本件公訴は刑事訴訟法三三八条四号により判決をもつて公訴棄却されるべきであると主張する。

よつて右の点につき判断するに、本件逮捕に際し、「フェニックス号」を追尾していた巡視船「つるかぜ」が領海内において停船信号である「K旗」を掲げたり、拡声器等で停船を命じたとの事實は、追跡権に基く逮捕の要件中最も重要なものと云うべきこの点につき、出発から逮捕地点迄の追跡の状況を明らかにするため作成された前掲実況見分調書に何らの記載がないこと。領海二・七乃至二・八マイルの地点でK旗を掲げる等停泊命令を発した旨の海上保安官の各証言はその根拠となる確実な書面上の記載を欠くうえ、後記逮捕の経緯からみて結局疑わしいものと断せざるを得ないことなどから考え、これを認め難い。とすると、本件逮捕は追跡権行使の要件を欠く違法の疑いがあるものといわねばならないが、反面本件逮捕に際しては、「フェニックス号」出港当初から長崎海上保安部の二隻の巡視艇「ひめゆり」「つるかぜ」がこれを追尾しながら、領海内においては単に被告人明枝につき、同女が有効な旅券の発給を受けずに出国すれば不法出国になる故直ちに航行を中止し、適式な手続を経て出国するよう再三再四勧告を繰り返すにととめ、領海を出るや犯罪が成立したものとした直ちにこれを逮捕しているのであつて、以上の経緯からみれば、当時被告人明枝が旅券に出国の証印を受けずに出国を企てていたことは明白であつたから、「フェニッ

クス号」が出港すると同時に、「出国を企てた」との犯罪容疑により領海内で停船命令を発しこれを逮捕できたにもかかわらず、本件逮捕にあつた官憲は慎重を期してこの拳に出ず、前記のとおり領海内では単に勧告をくり返すのみで領海外に出た後初めて「出国した」との犯罪容疑により逮捕に着手したために、結果的には却つて前記のような違法の疑いある担置に出ざるを得なかつたとみられるのであつて、かかる経緯、状況下になされた本件逮捕が公海自由の原則を操欄する程明白な違法不当なものであるとまでは到底断し難い。確かに、国際法規は遵守されなければならないが、法の適正な手続きによる裁判も保障されなければならないが故に、当裁判所も第七回公判期日において、本件逮捕が追跡権行使の要件を充足していない疑いがあり、そのような違法な疑いのある身柄拘束下で作成された被告人両名の供述調書についてはその証拠能力を否定したのであるが、右逮捕手続段階における暇疵がひいて憲法三一条の精神に反するものとして公訴提起行為自体まで無効ならしめるものとは認めないので、この点に関する弁護人らの主張は採用できない。」という。

- (32) 田中利幸「追跡権または接続水域」海洋法・海事法判例研究第3号55頁では、接続水域の管轄を執行のみに限り、しかも領海と接する水域のみをカバーし、さらに領海を超えることによつてはじめて沿岸国の法令違反が生じ、その法益が侵害される特殊な場合に限つてではあるが、接続水域の基本的な機能として、とくに設定を行わなくても執行が認められ得る余地があることを指摘する。

緊急入域した外国船舶に対して とり得る措置

海上保安大学校教授 廣 瀬 肇

1. 緊急入域の法理について

緊急入域とは、「気象・天候の悪化と当該船舶の堪航性を勘案し、引き続き航海を行うことにより当該船舶に危険が及ぶ恐れがある場合、船舶内に急病が発生したため沿岸国に援助を求める場合等に入域すること。」と観念される⁽¹⁾。

更に敷衍すれば、外国船舶は、通常の場合には、貨物又は人の輸送のために我が国に来航するものであるから、公海から領海を通過して我が国の港に入港するのが本来のパターンである。その意味で、船舶の航行が自由であるか否かが関心事とされ、領海内の無害通航の考え方が古くから論じられてきたとすることができる。しかし、そのような本来のパターン以外に、外国船舶が海難を避けるために我が国の領海内の島影に避難して停泊したり、或いは外国船舶内の怪我人や病人の治療のために我が国の港に入港したりする例が、かなりの数にのぼっている。実務上、「緊急入域」と呼ばれている⁽²⁾。

そして、緊急入域については、国際法上も、必ずしも定まった用語が使用されているわけではないようで、「海難による入域」(Entry in Distress)、「不可抗力又は荒天による入港」(Entry into Port under “Force Majeure” or Stress of Weather)、「海難で避難所を求める権利」(Right to seek shelter in Distress)などがあるとされる⁽³⁾。

ここに「緊急」とは、事態が差し迫って、即刻臨機の措置を執る必要がある状態を表す言葉だと理解すれば、そのような性格の故に、いわゆる緊急入域が国際法の分野で慣習法として形成されたきたというのも納得のいくことであ

る。そこで、本稿の議論の前提として、緊急入域について従来論じられてきたところを先ずまとめておくことにしたい。

(1) 緊急入域は、19世紀前半から20世紀前半にかけて、奴隷輸送、戦時封鎖、関税法等の違反に関し問題とされた。そして、例えば Enterprise 号事件（IV Moore's Arbitrations 4373.）で、「船舶が任意に外国の管轄権内に入れば、その国内法によってペナルティの責任を問われることになるものであっても、それが荒天によってやむなく外国の港に入港した場合には国内法の適用は受けない。このルール理由は明白である。その船舶は意図することなく法の違反を犯したのであり、自己のコントロールすることができない状況の下で法の違反を犯したのであるから、これを処罰することは正義に反する。」と英国側委員が述べたように、そして、仲裁裁判の判決の理由として、「バーミュダ当局の行為は、すべての国が海難により自国の港に入港する近隣友好国の船舶に対して保護と援助を与えるべきであるという国際法及び友好の法に反するもの」としたように、このような緊急入域に関する考え方は、国際仲裁裁判所、さらに米国、英国を始めとする各国政府及び裁判所によって承認されてきたのであり、これらの過程で、緊急入域した船舶が、沿岸国の管轄権行使から免除されるという慣習法が成立したものとされ、今日その確立した国際法の地位は、いずれの国によっても否定することはできないものとされているのである⁽⁴⁾。

(2) 領海に関する条約第14条3項は、「停船及び投錨は、航海に通常付随するものである場合又は不可抗力若しくは遭難により必要とされる場合に限り、通航に含まれる。」としており、海洋法に関する国際連合条約（以下国連海洋法条約と略）第18条2項は、「通航は、継続的かつ迅速に行わなければならない。ただし、停船及び投錨は、航行に通常付随するものである場合、不可抗力若しくは遭難により必要とされる場合又は危険若しくは遭難に陥った人、船舶若しくは航空機に援助を与えるために必要とされる場合に限り、通航に含まれる。」として、ここで問題にする緊急入域は、「通航」との関係で整理されている。即ち、領海内の船舶通航は、「継続的かつ迅速に」行われることとされ、原則として、停船、投錨更には徘徊を行ってはならない。

停船等を行う船舶は、通航権そのものを失い、自動的に沿岸国の完全な管轄権に服することとなる。したがって、領海条約第14条3項、国連海洋法条約第18条2項但書の規定は、緊急入域した船舶が停船等によって通航権を失い、その結果、沿岸国の管轄権に全面的に服することにならない旨を定めたものであるとされる。停船等を行っても、なお無害通航権を享受し得る船舶として取り扱われる余地を確認した規定ということができる。従って、これら条約の規定は、緊急入域した船舶と無害通航との関係を規律した規定ではあるが、緊急入域そのものを正面から認めたものではなく、緊急入域そのものは依然として慣習法上のものである⁽⁵⁾。

- (3) 緊急入域にあっては、緊急入域した当該外国船舶は、外的圧力によりいわば強制的に入域させられたわけで、それは任意ではない行為、或いは不可抗力である。慣習法上その限りで、沿岸国の管轄権行使からの免除 (immunity) が与えられる。但し、入域することによって自動的に生じる沿岸国の国内法令上の責任を問われないという意味であって、一般的免除ではない。例えば、国内法上、外国船舶の入港禁止が定められていたとしても、入域に伴うこの国内法違反の責任を問うことはできないという意味であって、それ以外の沿岸国の法令には服することになる。例えば、関税関係法令が一定の報告を義務付けていたり、乗組員の上陸時に一定の手続を要求しているような場合、緊急入域した船舶であっても、原則としてそれらの義務が免除されるわけではない。その意味で、緊急入域船舶の有する免除は相対的免除である⁽⁶⁾。沿岸国からみれば執行管轄に対する制約である。つまり、緊急入域した外国船舶に対して、その入域を阻止したり、或いは処罰するための措置をとることができないことを意味している⁽⁷⁾。

そうすると、後に検討することとなるが、緊急入域には要件が必要であり、その要件が失われた後に、当該入域船舶が国際法に従って出域して行かない場合には、沿岸国からみれば、執行管轄権に対する制約が解除されと解することができるであろう。

これをまとめ直して考えてみると、緊急入域とは、船舶が緊急の必要から外国の領海又は内水に入域することである。そこで、緊急入域した船舶と、

当該沿岸国の管轄権との関係が問題となる。海洋の法的性格から、入域した海域が領海であるか内水であるかにより、関わり合いも異なるものである。それが領海である場合には無害通航との関係が問題になる。領海条約第14条2項や国連海洋法条約第18条1項では、例外として、それが航海に通常付随するものである場合、不可抗力若しくは遭難により必要とされる場合又は危険若しくは遭難に陥った人、船舶若しくは航空機に援助を与えるため必要とされる場合に限り通航に含まれるとする。従って、緊急入域によってやむなく領海内に入り、そこで停船又は投錨している船舶は、正に通航しているものと認められ、その限りで無害通航の対象船舶になり得るとされている⁽⁸⁾。通航は沿岸国の平和、秩序又は安全を害しない限り無害とされるから（国連海洋法条約第19条1項）、その範囲内で、当該船舶に対する沿岸国の（執行）管轄権の行使が制約される。それ故、それが領海である場合、たとえ緊急入域と認められる状況であったとしても、入域船舶が沿岸国の平和、秩序又は安全を害する場合には、理論的には当該入域船舶は無害通航権を享受することはできないという結論になろう。

他方、沿岸国の内水に入域した船舶は、本来ならば沿岸国の完全な管轄権に服することになるが、海難その他の緊急の必要性によって内水内に入域した船舶は、任意に入ったわけではなく、外的圧力（不可抗力）によって強制的に入域させられたものと評価できる。そうであるなら、緊急入域をせざるを得ない外的圧力が消滅すれば、合理的なある一定の時間の後には、沿岸国の完全な管轄権が復活するということになる。こうしてみれば、緊急入域の前提条件が存在しなくなったのに速やかに出域しない場合、及び入域船舶が入域とは全く別個に当該沿岸国の法令に違反するような場合、それが領海内であれば沿岸国の執行管轄権の復活であり、それが内水であれば（立法管轄も含んだ）完全な管轄権が復活することとなり、国内法によって対処することが可能になると考えることができるものと思われる。

(4) 緊急入域で、沿岸国の管轄権から免除されるためには、慣習法上いくつかの要件を必要としてきたが⁽⁹⁾、それは、

① その入域が当該船舶、積荷又は乗組員に対する急迫した危険を避けるた

めという重大且つ緊急の必要性に基づいていなければならない。その「危険」は、熟練した船乗り（skilful mariner）が、船舶、積荷又は乗組員の生命を失うと判断するに十分な根拠がある状態でなければならない。通常の航海に当然発生するような少しばかりの荒天は、ここでいう「急迫した危険」ということはできない。

- ② この「危険」は、当事者が自らが創り出したものであってはならない。例えば、その航海に必要となる燃料、水、食料を積み込まなかったために発生したものは含まれない。
- ③ この「危険」は、入域した船舶の側で充分且つ明白に立証されなければならない。

(注)

- (1) 新しい領海警備法制等の構築のための検討について、海洋法条約に係る海上保安法制第2号56頁、海上保安協会・平成7年3月。また、海上保安庁監修の緊急入域ハンドブックでは、「船舶が緊急避難のため、外国の領海又は内水に入域することをいう。」と定義している。また水上教授も、「すべての種類の船舶は、天候又は他の不可抗力の状況により避難しなければならないときは、他の国の港に入港することができることが国際慣習法上認められてきた。これを緊急入域といい、緊急入域した船舶は、当該沿岸国の一定の法令から免除される。」とする。水上千之、内水における外国船舶の法的地位、広島法学第18巻4号24頁、平成7年3月。
- (2) 村上暦造、人及び船舶の出入国について、新海洋法制と国内法の対応第2号68～9頁、日本海洋協会・昭和62年3月。なお、このように、「緊急入域」は実務上の用語とされ、法令用語としては定着していないようにも見受けられるが、海上保安庁が「緊急入域ハンドブック」を刊行し、又、長年の慣行が積み重なって、法的用語として通用してきている公用語であると言っても差し支えないものと思われる。
- (3) 「Entry in Distress」については、American Law Institute, Res-

tatement of the Law, 2nd, Foreign Relations Law of the U.S. (1965) p.161. 「Entry into Port under “Force Majeure” or Stress of Weather」については、D.P. O’Connell, The International Law of the Sea, Voll II (1984)p. 853. 「Right to seek shelter in Distress」については、P.C. Jessup, The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction (1927, Reprint 1970) p. 208. 詳細については、村上暦造、前出、人および船舶の出入国について69頁参照。

- (4) P. C. Jessup, op. cit., p208. 村上暦造、前出、人及び船舶の出入国について70頁。
- (5) 村上暦造、前出、人及び船舶の出入国について7頁。
- (6) D. P. O’connel. op. cit., p. 857.
- (7) 村上暦造、前出、人及び船舶の出入国について73頁。
- (8) 海底地形あるいは気象・海象の状況から、船舶の運航上一般的に認められている荒天操船の方法、すなわち、ち駐法 (Heave to)、漂駐法 (Lie to)、順走法 (Scudding) などの停船又は投錨以外の方法も当然これに入るものとして認められるであろう。藤岡賢治、海難政策論 (改定版) 345頁、平成6年4月。
- (9) 海上保安庁監修、緊急入域ハンドブック9頁。なお、必ずしも必要な要件ではないが、最近の慣行によれば、緊急入域する船舶は、旗国の領事を通じて、または直接入域国の港湾当局に「海難入域の申請」(protest of distress) を行うという手続きをとることが通例となっているとする。

2. 我が国における緊急入域制度の実態

平成6年度までの過去5年間の、我が国への緊急入域船舶の年平均隻数は約5,170隻で、原因別では荒天避泊を理由とするものがほとんどであり、船種に関しては、韓国、中国及び台湾の漁船がその約半数を占めている。平成8年の海上保安白書によれば、「荒天避泊等で領海内へ緊急入域した外国船舶4,287隻についても、海上保安庁への事前通報を指導するとともに、緊急入域中の外国

船舶が不法入出国や密輸入などの不法行為に関与することを防ぐため、動静監視等の警備を実施している。」と説明されている⁽¹⁾。荒天避泊を理由に緊急入域した外国船舶は、台風、発達した低気圧など異常な気象・海象との遭遇による海難を避けるため入域したものと考えられているが、その全部が厳密な意味での緊急入域の要件、即ち、「緊急且つ重大な危険を避けるため」、或いは「不可抗力による」を充足しているとは考えられず、海難の予防、防止のための事前準備として、早期避難のため入域したものの、予定航路上に台風、低気圧が存在し、或いはそれらに接近することになるため入域したという場合も多数あると推定されている。早期避難の措置は、実は熟練した船乗の場合、当然の措置ではないかと考え、そのような緊急入域を認めることとすれば、いきおい、緊急入域の要件はあいまいになって来ざるを得ない事情にあるとも言える。

さて、我が国においては、「緊急入域は確立した国際慣行として認められたものであるから、真に緊急の場合は当然に入域することができる。」⁽²⁾というのが基本方針である。このような人道上の見地に加えて、我が国の商船及び漁船が、国際慣習に則り、世界各地の沿岸海域に緊急入域し、その恩恵を受ける等、相互主義の見地からも、比較的自由に緊急入域を受け入れてきた。このような考え方に立つ我が国は、外国船舶の緊急入域に対して「許可制度」をとっていない⁽³⁾。また、事前通報、或いは入域後の手続など、緊急入域申請に関する手続も特に定めていない。従って、今後の対応としては、外国船舶の我が国への緊急入域について、次の様な内容の制度を確立する必要があるとする指摘も行われている。それによれば、

① 事前通報制度の導入

避難のため我が国の領水へ入域しようとする外国船舶に対して、緊急入域事由に該当すると否とにかかわらず、我が国の政府当局（具体的には、従来の経緯から海上保安庁の事務所となるであろう。）へ、その旨事前に通報すべきことを対外的に明らかにする。

② 緊急入域外国船舶の取扱

真に緊急入域に該当する外国船舶については、国際慣習上認められた制度として従来通り入域することは差し支えない。但し、当該船舶の危険度、運

航状態等を総合的に判断し、可能ならば最寄りの適当な入域場所（避難場所）を推薦又は指導する。

早期に避難する必要がある外国船舶の入域は、これを認める。但し、入域場所（避難場所）を指定する。国際慣習として確立されている緊急入域制度においては、「緊急且つ重大な危険を避けるため」、「不可抗力により」入域する外国船舶にのみ認められた制度であって、その要件は極めて厳格である。従って、早期に避難する船舶は、緊急入域の要件を満足する外国船舶ではないのであるから、我が国としては、海難予防のため並びにその他我が国の安全と秩序の維持のため入域場所を指定するなど必要な措置をとることができ、また、当該外国船舶はこれに従わなければならない。このような外国船舶は、避泊地の地理不案内である場合が多いので、我が国の複雑な地形と気象・海象の特徴を考慮し、適切な避難場所を指定し、避難方法を指示することが必要になる。さらに、我が国へ避難入域しようとする外国船舶が、油、液化ガス、ケミカル類等の有害危険物を流出しつつあり、或いは流出する可能性が大である場合にあっては、当該有害危険物の種類及び量から判断して、我が国国民の人命の安全、環境保全、漁業資源、船舶の航行安全等、我が国の安全、利益を害し、又は害する恐れが大であるときは、原則として入域を認めないものとする。なお、かかる船舶が避難入域を通報してきた場合において、当該船舶の乗船者の人命に危険があるときは、入域を認めると否にかかわらず、人命救助を最優先に実施すべきことはいうまでもない。

③ 通報及び通信連絡体制

事前通報及び出域通報の確実な励行。真に緊急入域事由のある船舶にあってはすみやかに（可能ならば事前に）、その他の避難入域船舶にあっては必ず事前に、一定の事項（入域理由等）を通報させるものとする。また、すべての入域船舶に対して出域した旨の通報を確実に励行させることとする。

（従来、入域の際は通報する外国船舶は多々あるものの、出域の際は何の連絡もなく出域するものが多い。これでは、我が国として、避難入域している外国船舶を把握することができず、海難の予防、防止上支障があるばかりでなく、その他我が国の安全と秩序の維持の観点からも問題がある。）

避難入域したすべての外国船舶に対し、当該船舶の海難の予防、防止並びに最悪の事態に陥る場合に備えて、常時通信連絡が可能であるよう、その手段、方法を設定しておく必要がある。以上のようなことが確実に励行されない外国船舶については、旗国に通報し、嚴重な注意を喚起することが必要であろう。

④ 避難入域外国船舶に対する支援、援助。

世界有数の海運国、水産国として、また他方、我が国の船舶が世界の各地で緊急入域により多大な支援、援助を受けている現状に鑑み、避難入域した外国船舶の海難予防、防止、海難救助のため、積極的な支援、援助をすることが必要である。

これまで、入域場所（避難場所）の選択が、もっぱら避難入域外国船舶の判断に任されていたこともあって、必要な情報の提供など積極的な支援、援助に欠けるうらみがなかったとはいえない⁽⁴⁾。

このように、我が国の緊急入域制度には、やはり多くの問題が存するようである。国連海洋法条約の批准及び、海上保安庁法等の関連法案改正等の国会の審議の過程でも、緊急入域に関連して、次の様な議論がみられた。

〔委員〕 「また、密航、密輸以外の分野でも、従来から外国漁船の緊急入域の問題があると聞いておるわけでございます。漁船の緊急入域自体は国際的にも正当に認められたものでございますけれども、最近では正当な緊急入域の要件がないまま、特に韓国船を中心にしまして多数の漁船が日本の沿岸部に集まって、付近の漁民の方々や海岸近くで生活する人々に心配をかけたり迷惑をかけたりと、こういう実態がある。こういうことも聞いているわけでございます。このような外国漁船の無秩序な緊急入域の現状、これについても、密輸の問題等々と含めてお知らせいただければと思います。」

〔政府委員〕 「先生お話の、緊急入域のうちの、いわゆる緊急入域と称して島の方に入ってくるという例でございますが、特に島の場合には人口も非常に少のうございますので、そこに大量の漁船が余り正当な理由があるとも考えられない状況で停泊をして、島の方々の漁具を壊すとか、あるいは深夜に大声で騒ぐとか、大変日常生活に不安があるとという状態が各所から訴えられ

ているという状況でございます、この対策につきましても進めていかなければいけないというふうに考えております。』¹⁵⁾。

さらにまた、

[委員] 「中国の船、韓国の船、台湾の船はよく緊急避難と称して、私も対馬の舟志湾で現実に見たのですけれども、すごい天気の良い日にでも湾内に入ってきている。そして湾外に出ていくときにそのままごっそりと、いわば網を引いて領海内の魚をとっていくということが頻繁に行われているようでございます。さきには、去年の7月には五島の玉之浦湾で、台風時に台湾の船が定置網に引っ掛けて、これは避難の時だったのですが、かなりの金額、水道管の損壊も入れますと約六千万近い損害を与えたわけです。こういった、先ほどの水産庁長官が言った漁具被害についてですが、例えば、玉之浦湾の中国漁船による被害は、やっと今台湾のどの船かということがわかったというぐらいで、水産庁も外務省も、それは民間のことだから勝手にやれ、それなら国際避難港は返上したいと地元の人言っているぐらい。そのような状況であることをよくわかっていただきながら、一方、今度は日本の船が韓国で、例えば台風時とか大雨あるいは大あらしのときに韓国の港に避難しようとすると、なかなか入れてくれない。外務省の連絡があるまで待てということで三時間も四時間も島に待たされていて、港に入れてくれない。やっと四時間か五時間たって外務省と連絡がとれて、鬱陵島あたりの話でも、島陰に連れていかれるだけで湾内には入れてくれない。日本には堂々と天気の良い日も、私がこの目で見て、湾内に入ってきている。こういうことがなぜこうなっているか、一つ外務省に。そしてその被害等についての交渉の経緯、何らかの方法は、二百海里になってからもこれから頻繁にそういう問題が起こると思うのですが、それに対する水産庁の考え方、この二つを手短にお答えいただきたい。」

[説明員] 「先生今お尋ねの緊急入域についてお答え申し上げます。対馬、五島周辺の外国漁船の緊急入域につきましては、先生御指摘のとおり多数来ておまして、私どもの確認している限りでは、平成5年1,014隻、それから平成6年560隻、平成7年863隻という数に上っております。海上保安庁とし

ましては、緊急入域しました船舶に対し、今お話のありましたように、設置された漁具に被害を及ぼすおそれがあるなど適当でない場合につきましては他の水域に移動するよう指導するとともに、緊急入域の必要性がなくなった場合には直ちに領海外へ出域するよう指導しているところでございます。また、緊急入域の必要性がない場合に入域する船舶につきましては、速やかに出域するよう指導しているところです。このような船舶に対しまして、我が国の法律に違反するようなものにつきましては検挙するなどの厳格な対応を図るとともに、今般の海上保安庁法の改正によりまして、緊急入域と称して周辺住民の活動を阻害するなど海上における公共の秩序を著しく乱すおそれのある船舶に対しまして、強制的に領海外を含む指定する海域に移動させるなどの速やかな必要な措置を講ずることとしております。

[政府委員]「緊急避難につきまして、韓国の鬱陵島の問題をちょっと私の方は承知しておりませんので調べてみますけれども、緊急入域というのは、国際法上何も漁船だけじゃなしに一般船舶につきましても、これは緊急時というふうに判断された場合には入っている。ただし、それは入るときには事前通報というのが原則になっております。その段階でチェックできれば一番いいのでございますが、中国船は割合事前通報がきちりしているようでございますが、韓国船は急に入港してくるということがあるようでございます。それらは一つずつ我々、韓国との実務者協議、取締協議等の場でも指摘しながら、できるだけきちとした形で入域してくれということを言っておるわけでございますが、なかなかやまないのは先生御指摘のとおりでございます。我々も、これからもその問題については十分韓国側に申し入れていきたいというふうに思っております」⁽⁶⁾。

このようにして、現状においては、外国船舶の緊急入域を理由とする入域が日常的に行われており、これらの船舶の中には、緊急入域の要件を満足しないもの、又は緊急入域の要件が消滅したにも係わらず入域を継続するものが多く、さらに、これら入域船舶の無秩序な停船、投錨が、付近航行船舶の進路妨害、漁船の操業妨害、又は離島住民の安寧阻害となる等の支障事例が多数発生しているというのである。このようなことから、ここでは、取り敢えず、次の様な

問題点を指摘することができると思われる。

- ① 緊急入域船舶の実態把握が十分でなく、また、十分に行うことは現状では困難と思われること。

地元住民からの不審船との通報、外国漁船が大挙入域することによる水路の閉塞や、港内岸壁へ着岸することによる他船への着岸障害、海底通信ケーブルの損壊の危惧等は、事前に、当該緊急入域を希望する船舶の大きさ、緊急入域理由、入域希望場所、集団の場合はその隻数等の情報を把握し、緊急入域要件の厳格な判断、入域場所として適当か、入域船舶自体が危険に陥るような場所ではないか等を判断することにより、トラブルを防止することが可能であろう。また、不法上陸事案、各種の秩序違反の行為についても、事前に当該船舶との連絡が確保されておれば、ある程度は防止することも可能であろう。であるならば、緊急入域船舶の実態把握のための制度、つまりは「事前通報制度」について、改めて考えてみる価値はあるものと思われる。

- ② 緊急入域の要件を満足してはいるが、秩序を乱している船舶に対する強制措置を執ることが従来は困難と解されていたこと。

緊急入域中の船舶が我が国の秩序を乱していると認定される場合に、海上保安白書にもあるように、行為等の中止を求める指導を行ってきたとされるが、指導により改善がみられない場合の次の措置が、法制度として明確ではなかったのではないか。そこで、今次の国連海洋法条約の批准及びそれに伴う各種の法改正によって、このような場合に、強制的措置による対応が十分に行えるようになったのかについても検証しておかなければならない。因みに、従来の法律制度の枠組の中で、緊急入域に係る船舶を、我が国の法令違反で検挙し、司法手続で処置した事例について、参考までにその概略を示しておきたい。

イ. シソニア号事件（船舶法第3条不開港場寄港）。

昭和57年6月7日、大分簡易裁判所略式命令（罰金3万円・判例集未登載）
（昭和57年（い）第622号）

- 事実の概要

ギリシャ船籍の貨物船シソニア号（総トン数約9,800トン）の船長であるハビアラス・ゼラシモスは、法定の除外事由がないのに、昭和57年5月

14日から同月28日までの間、不開港場である大分県北海部郡佐賀関町関崎灯台から真方位158度約3.4海里の海域にシソニア号を停泊させ、もって不開港場に寄港したとして、不開港場寄港の罪をもって起訴された。被疑者は、当初機関故障による緊急入域であることを主張していたが、機関故障が偽りであり、且つ、荷役の為、代理店から指示があるまで停泊しようとしていたことが明らかになったというものである。

- 罪となるべき事実

被告人は、ギリシャ貨物船シソニア号に船長として乗組んでいるものであるが、法定の除外事由がないのに、運輸大臣の特許を受けずに、昭和57年5月14日午前11時頃から同月28日午前10時頃までの間、開港でないことを知りながら、大分県北海部郡佐賀関町関崎灯台から真方位158度約3.4海里の海上に同船を停泊させ、もって同船を不開港場に寄港させたものである。

ロ. ミンセンゴウマル事件（船舶法第3条不開港場寄港）

平成5年2月16日、名護簡易裁判所略式命令（罰金5万円・判例集未掲載）
（平成5年（い）第8号）

- 事実の概要

パナマ国籍の貨物船ミンセンゴウマルは、開港である那覇港へ入港後、同港において洋上積み替えのタバコを積載し出港後、沖縄県名護市在、名護湾名護漁港南防波堤灯台から真方位245度約2,870メートルに停泊し、機関不調を口実にタバコの洋上積み替えの機会を目論んで不開港場へ寄港した。

- 罪となるべき事実

被告人は、パナマ共和国国籍の貨物船ミンセンゴウマル（465.05トン）に船長として乗組んでいるものであるが、法定の除外事由がないのに、平成5年2月11日午前0時45分頃、沖縄県名護市字名護6537番地地先名護漁港南防波堤灯台から、真方位245度約2,870メートルの海域が開港場でないことを知りながら、同所に同船舶を停泊させ、もって同船を不開港場に寄港させたものである。

ハ、中国漁船閩漁417事件（船舶法第3条不開港場寄港）

平成6年2月9日、名護簡易裁判所略式命令（罰金5万円・判例集未登載）
（平成6年（い）第6号）

• 事実の概要

平成5年2月4日午前8時5分頃、航行中の貨物船から、沖縄本島の古宇利島北方約3.5海里付近海域に、不審な船舶が停泊しているとの通報により出動した巡視艇は、午前9時2分現在、伊江島北北東約2海里付近を西方向に航行中の錆色の底曳型漁船を視認し、同日午前9時20分頃、伊江島灯台から真方位31度約2.9海里（距岸1.9海里）付近海域で同船に停船を求め、立入検査を実施後、本邦領海内で停泊していたとして船舶法違反容疑で名護へ任意同行し取調べたところ、同船は、中国人15名が乗船する中国船籍漁船「閩漁417」で、公海上において貨物船から外国製タバコ1,286ケースの洋上積み替えを行い、再度洋上取引等を行うための指示待ちのために停泊したものであり、本邦領海内に避泊すれば、自国の取締船によるタバコ密輸取締の捜査の手が及ばないことを目論み、本邦に入域停泊していたことが判明した。

• 罪となるべき事実

被告人は中華人民共和国国籍の貨物船・閩漁417に船長として乗り組んでいるものであるが、法定の除外事由がないのに、平成6年2月3日午後6時頃から翌日午前8時5分頃までの間、沖縄県国頭郡今帰仁村字古宇利所在の古宇利島灯台から真方位20度3.5海里付近の海域が開港場でないことを知りながら、同海域に同船を停泊させ、もって、同船を不開港場に寄港させたものである。

ニ、韓国漁船イルヘ号他2隻による見島漁港無許可寄港事件（外国人漁業の規制に関する法律第4条本邦の港への寄港禁止）

平成8年5月13日、山口地方裁判所萩支部判決（罰金イルヘ号船長A150万円、ポンサン号船長B及び第3ハンジン号船長C100万円）（平成8年（わ）第7号）

• 事実の概要

平成8年3月10日午後2時頃、巡視船Sが哨戒中、見島の本村漁港の南

方500メートルを航行中の韓国運搬船イルヘ号(総トン数27トン)を現認し、立入検査を実施したところ、魚倉内には漁獲物は積載されておらず、甲板上には小型底曳網漁船に補給する燃料、清水、食料、船具等が積載されていた。見島に接近した理由につき船長に質問したところ、「船底に浸水箇所があり、この修理のため緊急入域した。修理が終わったので領海外へ出た後、小型底曳網漁船と会合し漁獲物を積み込み、燃料、清水等を補給する。」旨答えたので、本邦の領海内及び港内で転載行為をすると違反になることを告げるとともに、直ちに領海外へ出域するよう厳重に指導したところ、同号は素直に指導に従い領海外へ出域した。同日午後8時50分頃、宇津漁港南第2防波堤に韓国漁船3隻が接岸しているという情報を得て、巡視船Sが同港に急行したところ、小型底曳網漁船2隻から運搬船イルヘ号へ漁獲物の転載をしている真っ最中であったので、韓国漁船3隻の船長を、外国人漁業の規制に関する法律違反の現行犯として逮捕した。

• 罪となるべき事実

被告人Aは、韓国漁船イルヘ号(総トン数27トン)の船長、被告人Bは同国漁船ポンサン号(総トン数30トン)の船長、被告人Cは同国漁船第3ハンジン号(総トン数29トン)の船長であるが、いずれも法定の除外事由がなく、かつ、農林水産大臣の許可をうけないで

第一、被告人Aは、平成8年3月10日午後8時10分頃から同日午後9時20分頃までの間、山口県萩市見島所在の見島漁港(宇津地区)において、右ポンサン号及び右第3ハンジン号の各漁獲物を自船に転載するとともに、右両船に燃料及び食料等を補給する目的で、同漁港に寄港し

第二、被告人Bは、同日午後8時10分頃から同日午後9時20分頃までの間、前記見島漁港において、自船の漁獲物を右イルヘ号に転載するとともに、同船から燃料及び食料等の補給を受ける目的で、同漁港に寄港し

第三、被告人Cは、同日午後8時40分頃から同日午後9時20分頃までの間、前記見島漁港において、自船の漁獲物を右イルヘ号に転載するとともに、同船から燃料及び食料等の補給を受ける目的で、同漁港に寄港したものである。

(注)

- (1) 海上保安庁、海上保安の現況、平成8年11月、17頁。
- (2) 海上保安庁監修、緊急入域ハンドブック1頁。
- (3) 緊急入域が許可制ではないことから、海上保安庁では、無線による事前通報に対する回答として、入域の場合は、You may enter for emergency. と回答し、入港の場合には、We are agreeable to your making port for emergency. と回答しているという。
- (4) 藤岡賢治、海難政策論（改訂版）357－8頁、平成6年4月。
- (5) 第136回国会衆議院運輸委員会議録第11号3頁、第1類第10号、平成8年5月15日。
- (6) 第136回国会衆議院農林水産委員会議録第11号5頁、第1類第8号、平成8年5月15日。

3. 事前通報制度の検討

緊急入域制度の実態把握の方法としては、事前通報制度と許可制度とが考えられる。我が国は、「真に緊急入域の要件に該当する船舶については、国際慣習法上認められた行為として入域させる。」としてきており、そして従来から、外国船舶に対して事前の許可を得るよう求めてはこなかったという経緯からも、実態把握の方法としては、事前通報制度が妥当であろう。緊急入域についての事前通報制度の必要性については、すでに前項で詳しく触れたところではあるが、「海洋法条約に係る海上保安法制第2号」でも、「入域に際する通報義務の是非及び緊急入域の要件を満足しているか否かの確認行為等、緊急入域船舶に対する権限行使等如何については各国の判断に委ねられていると解すべきであり、条約においても、その判断を規制する基準となる規定は設けていない。」し、「国際慣習法上の緊急入域に加え、条約第18条第2項に規定する無害通航中の外国船舶が、不可抗力のため停船又は投錨する場合についても、入域船舶に通報義務を課すことは、特に条約上は否定してない以上、通念上妥当な範囲で認められるものと考えられる。」としている⁽¹⁾。緊急入域を受け入れる沿岸国として、当該入域船舶の個別の実態を把握し、当該船舶が真に緊急入域の要

件に該当するものであるか否かの確認を行うことは、沿岸国の平和、秩序、安全を維持するために当然のことと考えられるので、緊急入域に関し、事前通報制度を導入することは可能であると思われる。しかし、事前通報を強制することができるかということになると問題があり、基本的には指導の段階に止まらざるを得ないかも知れない。しかし、制度が存在して指導をなすことと、制度が存在せず単に指導するだけとでは、やはり意味は違ってくるとと思われる⁽²¹³⁾。そして、入域要件を備えていないのに入域通報なしに入域した船舶に対する措置については次節で検討することにする。

(注)

- (1) 海洋法条約に係る海上保安法制第2号56－7頁、平成7年3月。
- (2) 「日本国と中華人民共和国との間の漁業に関する協定」により、日中間では事前通報制度が執り行われている。また、事前通報制度を採用している国については、海上保安庁監修の緊急入域マニュアルの該当箇所を参照。
- (3) 「海洋法条約に係る海上保安法制2号」に示された資料、「法制整備案要綱」の「第3緊急入域」(66頁)及び「第4の(2)、緊急入域船舶に対する権限」(68頁)が参考になるので参照されたい。

4. 緊急入域した外国船舶に対してとり得る強制的措置について

緊急入域船舶については、まず、その要件について厳格に判断する必要があるが、次いで問題なのは、緊急入域の要件が消滅したにもかかわらず出域しない船舶と、緊急入域の要件に該当しているものの、入域中に無秩序な行動を行う、又は行う恐れのある船舶(沿岸国の平和、安全、秩序に影響を与える行為)に対する措置である。このような船舶への対応を示す事例については、先に紹介したところではあるが、緊急入域の要件が欠如していたり、それが消滅したにもかかわらず出域しない場合には、すでに検討したように、当該入域船舶は、内水内では沿岸国の完全な管轄権に服することとなり、領海内では、無害通航の一態様とは認められず、条約の規定に矛盾しない範囲で、沿岸国(我が国の)法令が適用されることとなる。その対応の仕方としては、刑事手段による対応

と、行政手段による対応とが考えられる。

刑事手段による対応とは、当該入域船舶が、何らかの国内法令に違反していることを理由に検挙して、裁判によって有罪を獲得すべく対応することである。これに対して、行政手段による対応というのは、主として、海上保安庁法第18条を適用することによって、強制的に入域している船舶を排除するというように、場所的移動を強要する対応の仕方ということになろう。紙数の都合もあり、ここでは、刑事手段による対応については、入域船舶による各種の違法行為に対応可能な法令を調査し、そのリストを掲げておくに止めておきたい。

(1) 緊急入域の要件を満足しない船舶に対する国内法令の適用（刑事手段）

- ① 船舶法（明治32年法律46号）、第3条（不開港場寄港）、罰則第23条
- ② 検疫法（昭和26年法律201号）第4条（入港等の禁止）、第23条（緊急避難）、罰則第37条
- ③ 関税法（昭和29年法律61号）、第15条（入港手続）、第20条（不開港への出入）、罰則第113条、114条
- ④ 外国人漁業の規制に関する法律（昭和42年法律60号）、第4条（寄港の許可等）、罰則第9条

(2) 入域後秩序を乱している船舶に対する国内法令の適用（刑事手段）

- ① 出入国管理及び難民認定法（昭和26年政令319号）、第9条（上陸許可の証印）、第17条（緊急上陸の許可）、第18条（遭難による上陸の許可）、罰則第70条
- ② 港則法（昭和23年法律174号）、第12条（航路）、第13条、罰則第39条、第24条、罰則第41条
- ③ 海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律（昭和45年法律136号）、第10条（船舶からの廃棄物の排出の禁止）、罰則第55条
- ④ 軽犯罪法（昭和23年法律39号）、第1条（軽犯罪）、七号、十四号、二十七号
- ⑤ 刑法（明治40年法律45号）、第261条（器物損壊等）

(3) 緊急入域要件を欠くか入域後秩序を乱している船舶に対する海上保安庁法第18条の適用（行政手段）

海上保安庁法（以下庁法と略）第18条の規定は次の通りである。

「海上保安官は、海上における犯罪が正に行われようとするのを認めた場合又は天災事変、海難、工作物の損壊、危険物の爆発等危険な事態がある場合であって、人の生命若しくは身体に危険が及び、又は財産に重大な損害が及ぶおそれがあり、かつ、急を要するときは、他の法令に定めのあるもののほか、次に掲げる措置を講ずることができる。

- 一 船舶の進行を開始させ、停止させ、又はその出発を差し止めること。
- 二 航路を変更させ、又は船舶を指定する場所に移動させること。
- 三 乗組員、旅客その他船内にある者を下船させ、又はその下船を制限し、若しくは禁止すること。
- 四 積荷を陸揚げさせ、又はその陸揚げを制限し、若しくは禁止すること。
- 五 他船又は陸地との交通を制限し、又は禁止すること。
- 六 前各号に掲げる措置のほか、海上における人の生命若しくは身体に対する危険又は財産に対する重大な損害を及ぼすおそれがある行為を制止すること。

2 海上保安官は、船舶の外観、航海の態様、乗組員、旅客その他船内にある者の異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して、海上における犯罪が行われることが明らかであると認められる場合その他海上における公共の秩序が著しく乱されるおそれがあると認められる場合であって、他に適当な手段がないと認められるときは、前項第一号又は第二号の掲げる措置を講ずることができる。」

さて、庁法第18条は、国連海洋法条約を、我が国が批准するに際して、その関連法の改正の一環で、平成8年法律第75号（海上保安庁法の一部を改正する法律）によって、大幅な改正がなされたわけである。大雑把な改正のあらましは、「海上保安官は、海上における犯罪が正に行われようとしている場合又は天災事変等の危険な事態が存在する場合であって、人の生命、財産等に危害が及ぶ恐れがあり、かつ、急を要するときには、船舶の進行の開始、停止若しくは出発の差し止め、航路の変更若しくは指定する場所への移動、乗組員の下船、積荷の陸揚げ、他船との交通制限又は海上における人の行為の制止等の措置を

講ずることができることとした。(第18条第1項関係)

海上保安官は、海上における犯罪が行われることが明らかである場合その他海上における公共の秩序が著しく乱される恐れがある場合であって、他に適当な手段がないと認められるときには、船舶の進行の開始、停止若しくは出発の差止め又は航路の変更若しくは指定する場所への移動の措置を講ずることができることとした。(第18条第2項関係)」と説明されている⁽¹⁾。

そして、この改正法案の提案理由は、「昭和57年12月に第三次国際連合海洋法会議において採択され、平成6年11月に発効した、海洋法に関する国際連合条約について、今般我が国はこれを締結する運びとなり、また、これに伴い接続水域及び排他的経済水域を設定し、国内法の適用関係を明らかにする等のための海洋法制整備が行われることとなる。このような新たな法制度の導入にかんがみ、また、最近における密航、密輸等海上における犯罪等の発生状況を踏まえ、海上における取締りに係る法整備を行う必要がある。この法律案は、このような状況を踏まえ、船舶に立入検査を行うための停船措置の明確化や海上保安官が講ずる措置についての発動要件の明確化等所要の改正を行い、海上保安官が犯罪の予防等の措置を機動的かつ適切に講ずることができるようにする。」⁽²⁾と説明されている。そして、法改正を必要とする領海警備の現状としては、次の様な認識が前提とされていた。それは、「海上保安庁は、海上の安全及び秩序を維持するため、我が国の領海内を航行する外国船舶のうち、不可抗力又は海難によらず停泊したり、正当な理由なく徘徊する不審な行動を行う外国船舶や、領海内で操業する等の不法行為を行う外国船に対する監視・取締りを行うとともに、緊急入域する外国船舶について監視警戒等を実施している。」そして、最近における特異事例として、「特に、最近においては、外国漁船等が荒天や機関故障等の理由がないのに、緊急入域と称し、大挙して我が国の離島等の周辺海域に入域し、無秩序な避泊や様々な活動を行い、周辺住民の静穏な生活に支障を与えるものが多い。」という。そして、そのような現状認識を踏まえるなら、「我が国周辺海域においては、次の様な事案に対して、強制力をもった行政上の措置が必要である。

① 海上における犯罪防止

不法入国事犯、密輸された薬物・銃器の一般社会への浸透等の状況を踏まえ、犯罪が既遂に達する以前にその防止のために所要の措置を講じる必要がある。

② 人の生命、身体又は、財産に対する危害防止

天災事変等の危険な事態がある場合に、最も尊重されるべき生命、身体又は財産に対する危害を防止するために所要の措置を講じる必要がある。

③ 海上における公共の秩序の維持

外国漁船等が無秩序に避泊し、周辺住民の通常の世界、経済活動を阻害している場合等、海上において船舶が集団化して活動を行うに際して、整序ある状態にないと大きな社会不安が生じる場合には、秩序ある状態を維持又は回復するために所要の措置を講じる必要がある。」ということになる。

より具体的には、次の様な事案に有効に対処できるものでなければならない。それは、

「一定の海域において、停泊する船舶に対し、危害防止や公共の秩序の維持等のために、船舶の進行の停止のほか、その進行を開始させることが適切な事案が発生していること。危害防止等のために、港に限らず、海域を指定して船舶を移動させることが適切な事案もあること。

ゴムボート等の小型船艇を利用したり、危険物を投げつける等の危険行為も発生しているところであるが、これらに対しては、船舶に着目するよりも直接人の行為に着目することが適切であること。」である。そのためには、「船舶の進行の開始、指定する場所への移動、人に危害を及ぼすおそれのある行為の制止、といった措置の内容を明確にし、且つ、より実効性のある内容となるように改正されたものである。取り分け、特に、最近において、密航、密輸等の海上における犯罪、外国漁船の無秩序な避泊等の事案が多々発生しているなど、海上における秩序維持の観点からの措置が求められているところである。このような場合には、人の身体自由に対して直接的な侵害を加えるまでもなく、船舶の進行の開始・停止、航路の変更等、船舶の進行に係る措置を講じること」⁽³⁾ができれば、問題解決のためには大なる前進である。

ということは、立法意図としては、このような事案にこそ、改正庁法第18条を適用すべきものと考えられるのだということが示されているとすることができる。

さて、本条に定める措置は、侵害される利益の程度の応じて、二種類に分類される。

- ① 身体的自由をも制限する措置で、乗船者の下船・下船制限等、積荷の陸揚、陸揚制限等、他船または陸地との交通制限等、その他人に危害を及ぼすおそれある行為の制止。
- ② 船舶の航行の自由のみを制限する措置で、船舶の進行の開始、停止、出発の差止め、航路の変更、指定する場所への移動。

ということになる。そして、この措置の内容が異なるのは、それぞれの発動要件が異なるからであって、①の場合とは、最も尊重されるべき身体的自由をも制限することになるので、他の類似の法令（警察官職務執行法）の発動要件等規定の仕方も考慮しつつ、事態発生の切迫性、緊急性といった要件により、必要な措置を講じることができるとしたものであり、②の措置については、海上における特殊性（海上という場所的特性に由来する諸々の特性）をも考慮して、事態発生 of 客観性、手段の非代替性といった要件により、必要な措置がとれるようになったことを意味しているものと考えられる。つまり、侵害利益の程度に応じて、各種とるべき措置の発動要件にも差異を認めて規定したものと考えられる。このように、船舶だけにではなく、人に対しても、何らかの強制力を発動できる場合と、船舶に対してだけしか強制力を発動できない場合を、要件によって、厳格且つ明確に仕分けして規定されたというところに、大きな特徴があり、また、重要な点でもあると考えられる。

そこで、このような理解が正しいとするならば、本稿で取り扱っている緊急入域に端を発する問題事案については、原則として庁法第18条第2項で対処することが可能であり、且つ、妥当であると思われる。庁法第18条第2項の発動要件である「海上における犯罪が行われることが明らかであると認められる場合」とは、周囲の事情から常識的に判断して、犯罪の発生することが確実と認められる場合であって⁽⁴⁾、具体的には、緊急入域船舶の入域場所が陸岸に近過

ざるため、その付近に上陸のおそれがある場合、或いは他の船舶の航行の妨害となっている場合に、再三の指導にも従わず、そのまま放置すれば、例えば出入国管理及び難民認定法や港則法といった国内法令違反となることが明らかな場合をいうのであろう。また、「海上における公共の秩序が著しく乱されるおそれがある場合」とは、一般的に、公共の安全と秩序とは、一般の社会見解において人間の集団生活としての社会生活の秩序が保たれ、社会が平穏且つ健全であると考えられる状態をいう⁽⁵⁾のであるから、海上における社会・経済活動が、法令や海事慣習法といった一定のルールに従って行われていないために、平穏且つ健全な状態が乱されたり、阻害されたりするおそれのある場合をいうものと考えられ、基本的には、犯罪行為に該当し難い集団的な不当行為によるものも含まれていると解される。例えば、具体的には、離島周辺海域に、外国漁船等が避泊目的で大挙して押し掛け、騒音の発生、ごみや廃棄物の海中への投棄、定期船の運航阻害、漁業活動の阻害等により、島民の社会・経済活動を混乱させるような、無秩序な緊急入域船舶に当てはまるものと考えられる。我が国の周辺海域で、最近発生している緊急入域船舶等による支障事例に対しては、犯罪の予防のため、或いは入域船舶による海域の秩序の紊乱の防止のため、当該船舶の進行を開始させ、停止させ、航路を変更させ、又は船舶を指定する場所に移動させるという「船舶に対する措置」によって、適切な対応が可能となるものと考えられる。

〔注〕

- (1) 平成8年6月14日、官報号外140号2頁。
- (2) 和田浩一、海上保安庁法の一部を改正する法律の概要、会計と監査第47巻10号21頁、平成8年9月。
- (3) 和田浩一、前出、海上保安庁法の一部を改正する法律の概要、23－5頁。
- (4) 第136回国会衆議院運輸委員会議録第11号6頁、第1類第10号、平成8年5月15日。
- (5) 田中二郎、新版行政法下巻全訂第二版33頁。

我が国の排他的経済水域における 漁業取締り

海上保安大学校教授 大塚裕史

[1] はじめに

海洋法に関する国際連合条約は、200海里を超えない範囲で沿岸国が排他的経済水域を設定する権利を付与すると共に、同水域において、沿岸国が漁業、鉱業、海洋環境の保護・保全に関して幅広い権利を行使することを認めている（55条以下）。我が国も、同条約の締結に伴う国内法の整備の一環として、排他的経済水域及び大陸棚に関する基本法として「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」（平成8年6月14日法律74号、以下「排他的経済水域法」という）を制定し、排他的経済水域の設定及びその範囲、大陸棚の範囲、排他的経済水域及び大陸棚における我が国の法令の適用等について規定している。

排他的経済水域は、漁業以外の海洋の経済的利用全般に対する権利を含むものであるが、特に、漁業分野に関しては、暫定的な措置として制定された「漁業水域に関する暫定措置法」（昭和52年5月2日法律31号）を廃止し、新たに、恒久的な措置として、我が国の排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利について規定する「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」（平成8年6月14日法律76号、以下「排他的経済水域漁業主権法」という）を制定し、同水域内で外国人が行う漁業等に対する具体的な規制内容を定めている。

なお、我が国は、大韓民国及び中華人民共和国との間に、日韓漁業協定、日中漁業協定を締結しているが、これらの協定は、領海外における漁船に対する取締りは、当該漁船が所属する国（旗国）が行うという旗国主義に立っており、

沿岸国が排他的経済水域を設定し、他国には漁獲の許可（割当て）を与え、沿岸国主義により取締り等を行うという国連海洋法条約が予定する制度とは異なっている。そこで、今後、両国の協議により海洋法条約の趣旨を十分踏まえた新たな漁業協定が早期に締結されることになるよう努力する必要があるが、現段階では、特例措置として大韓民国国民、中華人民共和国国民に対しては、外国人に対する規制に関する規定を適用しないことにしている（排他的経済水域漁業主権法附則二条）。

本稿では、排他的経済水域における漁業取締りに関する国内法の適用に関する若干の問題を、主として刑事法の視点から検討することにした。

〔2〕 排他的経済水域における刑罰法規の域外適用

(1) 日韓漁業法、漁業水域暫定措置法における刑罰法規の域外適用

国連海洋法条約を批准する以前において、我が国の漁業に関する管轄権が領海外に認められていたのは、「日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定の実施に伴う同協定第一条1の漁業に関する水域の設定に関する法律」（昭和40年12月17日法律145号、以下「日韓漁業法」という）及びこれを受けた「日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定第一条1の漁業に関する水域の設定に関する政令」（昭和40年12月17日政令373号）によって定められた海域（以下「専管水域」という）と、「漁業水域に関する暫定措置法」（昭和52年5月2日法律31号、以下「漁業水域暫定措置法」という）及びこれを受けた「漁業水域に関する暫定措置法施行令」（昭和52年6月17日政令212号、以下「暫定措置法施行令」という）によって定められた海域（以下、「漁業水域」という）であった。

そして、日韓漁業法1項は「日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定第一条1の漁業に関する水域は、政令で定める。」と規定し、同2項は「前項の規定により定められた水域において大韓民国又はその国民（法人を含む。）が行う漁業に関しては、日本国の法令を適用する。」と規定し、また、漁業水域暫定措置法4条は、「外国人が漁業水域において行う漁業及び水産動植物の採捕に関しては、政令で定めるところにより、我が国の法令を適用

する。」と規定し、これを受けた暫定措置法施行令2条は、外国人が漁業水域において行う漁業及び水産動植物の採捕に関しては、臘虎臘肭獸獺獲取締法、漁業法（74条、141条、145条を除く）、水産資源保護法及びこれに基づく命令を除く国内法令を適用すると規定している。適用される法令については、ただ、「日本国の法令」「我が国の法令」とあるだけの包括的な規定であるから、外国人がこれらの水域で行う漁業活動そのものを規制する法令ばかりでなく、漁業に関する法令を実行あらしめるための法令をも当然含むと解すれば、この海域に関しては刑罰法規の域外適用が可能になるといえる。

現に、これらの海域では我が国の公務員の職務執行が妨害される事案がしばしば発生しており⁽¹⁾、これを受けて、「適用のある国内法令の中には、漁業監督公務員による立入検査を忌避する罪を処罰する規定（漁業法141条1項、74条3項、145条）はもちろん、公務執行妨害罪に関する刑法九五条の規定も含まれる。」と解されてきた⁽²⁾。そして、長崎県対馬沿岸の専管水域内で、日韓省令違反の捜査の過程で行われた公務執行妨害、往来危険行為について刑法の適用の有無が争われた事案で、長崎地裁は、「本件は、日本国領海外で犯されているが、日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定の実施に伴う同協定の第一条1の漁業に関する水域の設定に関する法律二条によると、同協定第一条1に基づき日本国が漁業に関して排他的管轄権を行使する水域として設定された本件水域において、大韓民国又はその国民（法人を含む。）が行う漁業に関しては、日本国の法令を適用すると定められているところ、右水域等における大韓民国国民の行う漁業の禁止に関する省令に直接該当する行為はもとより、同省令を実効あらしめるため、同省令に違反する行為の検挙を目的としてなされる日本国公務員の公務に対する妨害行為及びこれを目的とする日本国艦船の往来に危険を生ぜしめる行為は、右法律の規定により、日本国の法令を適用すべき行為にあたりと解される。」と判示して、公務執行妨害罪及び往来危険罪の域外適用を肯定している⁽³⁾。

しかし、刑法の域外適用を包括的に認める判例・実務の姿勢には疑問がある。田中利幸教授は、的確にも問題点を整理され、「第1に、体裁上漁業関係法令に限定するのが自然である、第2に、検査妨害罪を定める漁業法74・

141・145条を適用除外から除いており、執行の担保はそれに限定され公務執行妨害罪は除かれる、第3に、外国漁船内の外国人どうしの賭博や業過も処罰されることになるがその趣旨が疑わしい、第4に、政令で刑法の適用範囲を変更することはできない、第5に、特別規定としては刑法2条から4条までと同様の明確さが必要である、第6に、不明確で広すぎると憲法31条の問題が生じる」と指摘されている⁽⁴⁾。

そこで、次に、このような問題点が国連海洋法条約の批准に伴う国内法の規定においてどのように整理され、どのような問題点が残されているかを検討することにしたい。

(2) 「排他的経済水域法」における刑罰法規の域外適用

国連海洋法条約56条1項は、排他的経済水域における生物資源の探査、開発、保存、管理のための主権的権利を沿岸国に与えており、73条は、そのような主権的権利を行使するに当たり、「この条約に従って制定する法令の遵守を確保するために必要な措置（乗船、臨検、拿捕及び司法手続を含む。）をとることができる。」と規定している。沿岸国が排他的経済水域において、一定の目的のために「主権的権利」をもつとされる以上、沿岸国がその限定された目的のために法令を制定することは可能なはずであり、それは刑事実体法を制定・適用する権限を当然前提とするものであるといえよう⁽⁵⁾。

国連海洋法条約に対応して、我が国の排他的経済水域法3条1項1号は、「天然資源の探査、開発、保存及び管理」に関して「我が国の法令（罰則を含む）を適用する」と規定し、これを受けて排他的経済水域漁業主権法3条1項は「外国人が我が国の排他的経済水域において行う漁業、水産動植物の採捕及び探査に関しては、この法律の定めるところによる」と規定し、同法が排他的経済水域における外国人の漁業等に関して適用される中心的な法律であることを示している。もっとも、同法3条2項で、適用が除外される法律を政令で指定できる旨規定し、排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律施行令（平成8年7月5日政令212号）1条は、旧漁業水域暫定施行令2条1項と同様、「臘虎膾肭獸獵獲取締法、漁業法（74条、141条、145条を除く）、水産資源保護法」を本法の規制と重複す

るものとして適用を除外している。

また、排他的経済水域法3条1項4号は、天然資源の開発等に関する「排他的経済水域……における我が国の公務員の職務執行及びこれを妨げる行為」については「我が国の法令（罰則を含む）を適用する」と規定している。これは、旧漁業水域暫定措置法4条が「外国人が漁業水域において行う漁業及び水産動植物の採捕に関しては……我が国の法令を適用する」と規定していたため、そこに、漁業関係法令のほかに、漁業に関する法令を施行あらしめるための刑罰法令が含まれるかについて議論があったが、この点を立法的に解決したものであるとあってよい。すなわち、同法3条1項1号で適用される国内法令は「天然資源の探査、開発、保存、管理」に関する事項に限定されているから、この規定を根拠に域外適用される刑罰法規は漁業関係法令違反の罰則であり、他方、3条1項4号は、漁業関係法令を実効あらしめるための刑罰法令、より具体的には、職務の執行を妨げる行為に限定して罰則を域外適用することを明らかにしたものである。

(3) 公務執行妨害罪・検査妨害罪の域外適用

排他的経済水域法3条1項4号は「我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為」に我が国の法令を適用すると規定している。このうち、「公務員の職務の執行」とは、海上保安官、漁業監督官等の我が国の公務員によって行われるこれらの水域において適用される具体的法令の規定に基づく行政措置やこのような具体的法令の規定に違反する行為をした者に対する検挙、捜査等の活動である。そこで、「公務員の職務の執行」について適用される法令とは、具体的には、海上保安庁法、刑事訴訟法などの公務員の職務執行の根拠となる法令である⁽⁶⁾。

また、「職務執行を妨げる行為」とは公務員の職務の執行を妨害する行為であり、これに対して適用される刑罰法令としては、刑法95条の公務執行妨害罪及び漁業法141条の漁業監督公務員に対する検査拒否等罪をあげることができる。

漁業法74条1項は、国家公務員である「漁業監督官」と地方公務員である「漁業監督吏員」の両者を漁業監督公務員として規定し、漁業取締の執行機

関としての地位を付与し、同条3項は、その取締りの必要上、「漁場、船舶、事業場、事務所、倉庫等に臨んでその状況若しくは帳簿書類その他の物件を検査し、又は関係者に対し質問することができる」と規定している。そして、141条2号は、「74条3項の規定による漁業監督官又は漁業監督吏員の検査を拒み、妨げ、若しくは忌避し、又はその質問に対して答弁をせず、若しくは虚偽の陳述をした者」に対して、六箇月以下の懲役刑又は三十万円以下の罰金刑を科している。漁業法上の検査妨害罪⁽⁷⁾は、漁業監督公務員の検査行為に対する妨害行為を処罰するものであり、排他的経済水域法3条1項4号の「我が国の公務員の職務執行を妨げる行為」の典型例であり、排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律施行令1条の規定の反対解釈からも域外適用が認められる犯罪類型であるといつてよい。

なお、海洋法条約73条3項は、「排他的経済水域における漁業法令の違反に対する沿岸国の刑罰には、関係国による別段の合意がない限り拘禁を含んではならず、また、他のいかなる体罰も含んではならない。」と規定している。そこで、条約の趣旨から、外国人に漁業法上の検査妨害罪が成立する場合、懲役刑を科すことの当否が問題となりうるが、検査妨害罪は条約にいう「漁業法令の違反」には当たらないと解釈しない限り、懲役刑を科すことはできないように思われる⁽⁸⁾。

次に、刑法95条1項は「公務員が職務を執行するに当たり、これに対して暴行又は脅迫を加えた者は、三年以下の懲役又は禁錮に処する。」と規定して、暴行・脅迫を手段とする公務員の職務執行に対する妨害行為を処罰しており、これまた「我が国の公務員の職務執行を妨げる行為」の典型例であると思われる。

ただ、現行刑法1条は属地主義を原則とし、2条において自国又は自国民の法益に対する保護主義による国外犯の処罰を補充的に規定している。さらに、8条で「この編の規定は、他の法令の罪についても、適用する。ただし、その法令に特別の規定があるときは、この限りでない。」と規定し、特別の規定の存在により例外的に国外犯の処罰規定の拡大を図ることを認めている。そして、漁業法上の検査妨害罪はまさにこの特別の規定にあたるといえ

るが、公務執行妨害罪の域外適用に関する本法の立法形式にはやや問題があるように思われる。なぜなら、8条本文の「他の法令」は刑法以外の法令を指しているので、「他の法令」ではない刑法典それ自体の犯罪類型の域外適用を認めるためには、刑法典自体の改正の必要があると思われる。そもそも、刑法典上域外適用が否定されている犯罪を別の法律で域外適用を肯定するという規定方式は極めて異例であり、そこに今回の法改正の第一の問題点があると思われる。

なお、「公務員の職務の執行を妨げる行為」の中に、業務妨害罪（刑法233条、234条）が含まれるかという問題もある。現に、偽計や威力による職務執行の妨害をも含むとする見解も主張されているが⁹⁾、職務執行を威力等で妨げる行為に対してまで沿岸国の法令を適用することが国際法上許容されているとは断定できないことを根拠に否定的な見解もある¹⁰⁾。ただ、この問題は、公務が業務妨害罪にいう「業務」に含まれるかという解釈問題と関連している。判例及び通説は「強制力を行使する権力的公務」の場合には業務妨害罪にいう業務には当たらないとしているので、偽計又は威力を用いてその種の公務の執行を妨害しても業務妨害罪は成立しないと解すべきである¹¹⁾。

(4) 公務執行妨害罪以外の刑法犯と明確性の原則

問題は、「職務執行……を妨げる行為」については罰則を適用するとの規定から、公務執行妨害罪以外の刑法犯の域外適用が認められるかである。この点、立法者は、「公務員に対する暴行行為、取締船の往来を妨害する行為、犯人を隠避する行為等」を念頭においていたようである¹²⁾。具体的には、犯人隠避罪（103条）、証拠隠滅罪（104条）、被拘禁者奪取罪（99条）、逃走援助罪（100条）、往来危険罪（125条2項）、殺人罪（199条）、傷害罪（204条）、窃盗罪（235条）、器物損壊罪（261条）などの域外適用が指摘されている¹³⁾。

ところで、刑法の基本原則である罪刑法定主義を実質的な人権保障の原理とするためには、ある刑罰法規が、どのような犯罪に対してどの程度の刑罰が科されるかが一般国民にとって予測可能な程度に具体的かつ明確に規定されていなければならない（明確性の原則）¹⁴⁾。一般国民が、当該刑罰法規によって何が禁止されているかを法文から理解することができないような場合に

は、その刑罰法規は違憲・無効とされる。なぜなら、明確性の原則が要求される根拠は、一般人に行動の限界を知らしめ、刑罰権の恣意的発動を抑止する目的にあるからである。たしかに、法文には一定の抽象的・包括的文言は不可避ではあるが、一般人の目からみて「法文からどこまで処罰するのか」が明確でなければならないと思われる。そして、「職務執行……を妨げる行為」について罰則を適用するという規定から、公務執行妨害罪や検査妨害罪が適用される点については何ら罪刑法定主義違反の問題は生じない。

問題は、立法者が予定したそれ以外の犯罪であり、それが「職務の執行を妨げる行為を罰する」という文言の範囲内にあると言えるか、また、一般人の予測可能性を奪うものではないかという点の検討が重要である。

そして、ある行為がその条文によって処罰されるかを検討する時の有力な手掛かりは、その条文によって保護しようとする法益である。なぜなら、刑法の目的を法益の保護に求める以上、犯罪とは法益を侵害する行為もしくは法益侵害の危険性のある行為だからである。

ところで、排他的経済水域制度は、本来、沿岸国の排他的漁業管轄権の拡大にその主張がある¹⁹⁾。したがって、排他的経済水域法は、沿岸国の排他的経済水域に対する主権的権利を行使を認め、主権的権利という国家法益を保護する法律である。それ故、同法3条1項4号の保護法益は「天然資源の開発等に関する排他的経済水域における我が国の公務員の円滑な職務執行」という国家法益であると解すべきである。したがって、そのような法律が、国家の主権的権利とは直接的な関連性をもたない個人的法益や社会的法益に対する罪の域外適用を規定しているとみることは困難である。少なくとも、排他的経済水域法の条文を読んだ一般人が、この法律が個人法益や社会的法益をも保護する法律であることは容易には理解できないと思われる。

「職務の執行を妨げる行為」の中に、「職務執行の機会、職務執行の過程で犯された犯罪」が入らないことは文理上明らかである。問題は、「職務執行に向けて犯される犯罪」である。ある行為が職務の執行を妨げると共に、他の法益を侵害する場合には、他の法益を侵害する行為を「職務の執行を妨げる行為」であるということとはできない。例えば、殺人罪の構成要件は「人

を殺す」ことであり、妨害の手段として殺害行為が行われても、その殺人行為が「職務の執行を妨げる」行為であるとはいわないのである。同様に、職務執行に当たる公務員からトランシーバーを窃取する行為や、拳銃を強奪する行為は、それによって職務執行を妨害する結果を生じたとしても、それぞれ「他人の財物を窃取する行為」「他人の財物を強取する行為」であり、「職務の執行を妨げる行為」であるとはいわないのである。もし、これらの財産犯まで当然域外適用の対象となるとすると、一般国民の予測可能性は著しく害される結果になると思われる。

要するに、排他的経済水域法は、排他的経済水域における我が国の公務員の「職務の執行を妨げる行為」を処罰するものであって、職務の執行を妨害する「手段」として犯される犯罪や、職務の執行を妨げる行為の「結果」として生じた犯罪を処罰するものではないと解すべきであり、それは、同法3条1項4号の保護法益を「天然資源の開発等に関する排他的経済水域における我が国の公務員の円滑な職務執行」という国家法益に求めることの当然の帰結であり、明確性の原則からの要請でもある。しかも、経済水域における職務執行の妨害の処罰について、海洋法条約上明文の規定がないのであるから、それは、排他的経済水域の設定目的（天然資源の探査、開発、保存、管理）に照らして、漁業取締りの実効性を確保するための必要最小限度の適切な措置でなければならないと考える。

以上のような法益による絞りを否定すると、排他的経済水域法3条1項4号の規定は包括的な国外犯規定となる。包括的国外犯の典型は、刑法4条の2の「この法律は、日本国外において、第二編の罪であって条約により日本国外において犯したときであっても罰すべきものとされているものを犯したすべての者に適用する。」という規定である⁴⁶。これは、刑法2条ないし4条では処罰できない範囲につき、外交官等の国際的に保護されている者の生命・身体や公的施設を侵害する国外犯を、条約の要請の範囲内で補充的に処罰しようとする規定で、その範囲は殺人、傷害、暴行、遺棄、誘拐、逮捕、監禁、強要、脅迫、業務妨害、強姦、強盗、放火など多岐にわたる。しかし、4条の2のような規定はいわゆる「白地規定」であり、どの犯罪の国外犯が

処罰されうるかは、もっぱら条約に左右されるので、条約との関係で明確性の問題が生じうるとして批判も強い。まして、刑法典に包括的国外犯の規定もおかず、排他的経済水域法の「職務の執行を妨げる行為を罰する」という文言だけによって域外適用が正当化できるかははなはだ疑問である。

立法者が同法3条1項4号の規定にどうしても盛り込みたかったのは、公務執行妨害罪と公務員に対する殺人罪、傷害致死罪、傷害罪であると推察される。なぜなら、職務執行の向けて犯された公務員に対する殺人や傷害致死が公務執行妨害罪としてしか処理されないのであれば、同罪の法定刑が三年以下の懲役・禁錮であることに鑑み、海上において危険をかえりみず業務に従事する公務員の士気にもかかわってくるからである。

たしかに、公務の執行を妨げる目的で行われる殺人行為、傷害行為から公務員の生命・身体を保護する必要性は高いし、排他的経済水域における職務の執行を妨げる行為の結果として発生した公務員の殺傷をも処罰することは、沿岸国の主権的権利の中に包含されるものであるから国連海洋法条約上も認められる立法措置であると考えられる。しかし、前述のように、排他的経済水域法の条文規定からして、同法の保護法益の中に、第二次的法益として公務員の生命・身体の安全を読み込むことは不可能である。なぜなら、通常の判断能力を有する一般人の理解において、当該規定から殺人罪や傷害罪の適用を受けるものと判断することが困難であるからである。立法者は、あらゆる事態に対応できるようにという意図から包括的な規定を置こうとして、かえって、最も域外適用したかった公務員の生命・身体に対する罪の域外適用を困難にしてしまったといえよう。今後の課題として、例えば、アメリカ合衆国漁業保存管理法⁷⁾のように、取締官を負傷させた場合について明確な規定を置くよう法改正すべきであると考えられる。

[3] 排他的経済水域からの継続追跡権

国連海洋法条約111条2項は、「追跡権は、排他的経済水域又は大陸棚（大陸棚上の設備の周囲の安全区域をも含む。）において、この条約に従い当該排他的経済水域又は大陸棚（当該安全区域を含む。）に適用される沿岸国の法令に

違反がある場合に準用する。」と規定し、これを受けて、我が国の排他的経済水域法3条1項4号は、排他的経済水域又は大陸棚における我が国の公務員の「職務の執行に関してこれらの水域から行われる国連海洋法条約第百十一条に定めるところによる追跡に係る職務の執行」に関しては、「我が国の法令（罰則を含む）を適用する」と規定している。

追跡権は、本来、沿岸国の国内法令の実効性を確保するために、その領域主権に服する海域（内水、領海）内で開始された管轄行為の継続を認めるという趣旨から旗国主義の例外として認められたものであり、領域的利益を保護する保護する必要から生まれたものである¹⁸。

そこで、接続水域からの継続追跡権については、それが領海・内水内の違反の場合に限定されるのか、接続水域内で違反があった場合にも行使されるかについては周知のような見解の対立があり、それは、結局、接続水域の法的性格をどのようにとらえるかの問題に帰着する¹⁹。すなわち、接続水域を（沿岸国の法益保護強化の点を重視して）沿岸国の法秩序の効力範囲の拡大とみればこれを肯定できるし、逆に、（公海自由の原則を重視して）領域内で実行された違反行為について執行措置を取り得るだけの海域とみれば否定論となる。

これに対して、排他的経済水域は、沿岸国がこの海域の経済的な開発と探査のための活動についての主権的権利を認められたものであり、接続水域と異なり単に沿岸国の領域内の法益を保護するための水域ではなく、本来は、沿岸国の排他的漁業管轄権を拡大することにその大きな狙いがある。そこで、漁業に関しては、国連海洋法条約73条1項で「沿岸国は、……主権的権利を行使するにあたって、この条約に従って制定する法令の遵守を確保するために必要な措置（乗船、検査、拿捕及び司法上の手続きを含む。）をとることができる。」とされ、この条約に従って制定される国内法令であれば、その違反は沿岸国によって処罰することができるとしている。したがって、排他的経済水域の設定によって保護しようとする利益の侵害があった場合には、排他的経済水域からの追跡も当然認められると考える。

この点を明らかにしたのが、排他的経済水域法3条1項4号で、排他的経済水域から行われる追跡に係る職務の執行の根拠は、海上保安庁法や刑事訴訟法

に求められることになる。

なお、追跡権が認められるためには、国連海洋法条約111条1項で規定されている「国内法令に違反したと信ずるに足りる十分な理由」という要件の充足が必要である。この点に関し、沿岸国が追跡権を行使する場合の前提になる外国船舶による沿岸国法令の違反については、特に違反の種類は限定されていないとして、沿岸国の法令違反であれば何でもよいとする見解もある²⁰⁾。しかし、排他的経済水域制度の趣旨からして、沿岸国の漁業資源についての沿岸国の利益を侵害する「実体法違反」の合理的疑いが必要であると考えられる。

また、国連海洋法条約113条は継続追跡権が旗国又は第三国の領海に入ると消滅すると規定しているため、自国の経済水域から継続追跡された外国漁船が他国の経済水域に入った場合にはまだ消滅しないと考える。なぜなら、経済水域は、条約上、領海とも公海とも異なる特別の地位をもつ海域であり、もし追跡権の消滅を認めると、漁業に関しては経済水域に領海類似の性格を与え、他国の執行管轄権を排除することになり妥当でないからである。

追跡権は、公務執行妨害罪の成立要件としての「職務行為の適法性」を基礎づけるものとして重要であり、追跡権が認められるための要件を充たさない場合には、職務行為の適法性が否定され、公務員に対する暴行・脅迫は公務執行妨害罪の構成しないことになる。

[4] ボンド制度

国連海洋法条約73条1項は、「沿岸国は、排他的経済水域において生物資源を探査し、開発し、保存し及び管理するための主権的権利を行使するに当たって、この条約に従って制定する法令の遵守を確保するために必要な措置（乗船、臨検、拿捕及び司法的手続きを含む。）をとることができる。」と規定し、2項で「拿捕された船舶及びその乗組員は、妥当な供託金の支払又は他の保証の提供の後に速やかに釈放される。」と規定しており、これを受けて排他的経済水域漁業主権法は、24条以下に担保金の提供による早期釈放制度を設けている²¹⁾。

この担保金は、拿捕された者の釈放と船舶その他の押収物の返還の見返りとして提供されるもので、一連の刑事手続の進行を担保すると共に、出頭等に応

じなかった場合に担保金を国庫に帰属させることによって、刑事手続進行の妨害に対する制裁としての性格をもつものであるが、実際には、違反者が担保金を提供し釈放された後に出頭することはまず想定されないので、その点では、實際上罰金と同じ効果を持つものである²³⁾。

排他的経済水域漁業主権法のボンド制度は、基本的に漁業水域における暫定措置法のボンド制度²³⁾を踏襲したものであると思われる、①船舶及び人の釈放を規定していること(24条1項1号)、②釈放決定者が行政機関であること(24条2項)、③起訴前の釈放であること(25条)、④保証の内容が処罰のための出頭確保にあること(26条)という点にその基本的特徴がある。

現行刑事訴訟法では、起訴後の未決勾留の被告人に対する保釈は認められているが(88条以下)、被疑者の保釈は認められていない。ところがボンド制度は、裁判官のような中立者ではない取締官が裁量で担保金を決定する点で、いわゆる手続的デュープロセスに違反するのではないかが問題となる。事後的な不服申し立ての制度が必要ではないかとか、出頭確保というボンド制度の本来の趣旨と実質的に行政罰(反則金)に近い法効果を果たしているという実態とのギャップをどのように考えるかなどの問題はある。しかし、いずれにせよ、不服がある時は、出頭して通常の刑事手続きで争えばよいので、手続的デュープロセスに違反するとはいえないように思われる。

また、我が国の刑訴法は、捜査段階での差押えについて裁判官の発布する令状によることにし(218条)、例外的に、人の逮捕に伴う差押えについてのみ令状を要しないとしている(220条1項2号)。ところが、船舶を海上で自己の権力下に置く行為である「拿捕」は、多くの場合、令状なしで違反船舶を差押えることになり、刑訴法の規定からは「人の逮捕」が存在しなければならないはずである。そして、遠く離れた海上での逮捕は、おおむね現行犯逮捕であるから(漁業関係法令違反のように罰金刑のみを規定している場合には、刑訴法210条の規定により緊急逮捕もありえない)、現行犯逮捕の要件を満たさない限り拿捕はできないことになり、その実効性には限界があるという指摘もなされている²⁴⁾。

現行法は、拿捕が行われた場合にはボンドの提供による早期釈放の手続きを

とる旨定めているが、取締官の権限として「拿捕」ができる明確な規定がない。それにより取締の現場でどの程度不都合が生じているのかは必ずしも明らかでないが、残された問題点の一つであると思われる。

〔注〕

- (1) 山下隆之「刑法の域外適用について(上)―海上保安官の立場から」捜査研究530号(1995年)46頁以下。
- (2) 大野恒太郎「海洋法条約と刑事法」判例タイムズ515号(1984年)18頁。
- (3) 長崎地判昭60・10・28〔判例集未登載〕、海上保安事件研究会編『海上保安事件の研究(国際捜査編)』(中央法規、1992年)231頁以下。
- (4) 大塚(仁)＝川端編『新・判例コンメンタル刑法第一巻』(三省堂、1996年)71頁〔田中利幸執筆〕。
- (5) 小田滋『注解国連海洋法条約上巻』(有斐閣、1985年)233頁。
- (6) 原田美智雄「国連海洋法条約関連法(2)―排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」時の法令1531号(1996年)31頁以下。
- (7) 検査妨害罪については、香川達夫「漁業法」伊藤＝小野＝荘子編『注釈特別刑法五卷(3)』(立花書房、1984年)385頁以下。
- (8) 大野・前掲注(2)「海洋法条約と刑事法」18頁。
- (9) 島谷邦博「国連海洋法条約関連法(1)―領海法の一部を改正する法律」時の法令1531号(1996年)14頁。
- (10) 原田・前掲注(6)「国連海洋法条約関連法(2)」32頁。
- (11) 前田雅英「業務妨害罪と公務」警察学論集47巻3号(1994年)139頁以下。
- (12) 第136回国会衆議院運輸委員会における外務大臣官房審議官の答弁参照(同会議録第11号5頁)。
- (13) 島谷・前掲注(9)「国連海洋法条約関連法(1)」11頁、15頁。
- (14) 明確性の原則については、萩原滋『実体的デュー・プロセスの研究』(成文堂、1991年)9頁以下、門田成人「『刑罰法規明確性の理論』の意義と根拠について」刑法雑誌33巻3号(1993年)1頁以下。

- (15) 山本草二『国際法 [新版]』(有斐閣、1994年) 157頁以下。
- (16) 刑法4条の2については、特に、田中利幸「刑法4条の2—国連海洋法条約などに関連して—」『新海洋法制と国内法の対応』(日本海洋法協会、1989年) 151頁以下、松宮孝明＝福田吉博「包括的国外犯処罰規定の新設」『コンピュータ犯罪に関する刑法一部改正』(成文堂、1992年) 197頁以下。
- (17) 海洋産業研究会『海洋開発問題講座別巻資料編・二〇〇海里時代の世界と日本』(鹿島出版会、1977年) 177頁、外国漁業制度調査研究会『資料マグナソン漁業保存・管理法』(大日本水産会、1981年) 46頁参照。
- (18) 山本草二『国際刑事法』(三省堂、1991年) 252頁以下、山本・前掲注(15)『国際法』432頁以下。
- (19) 水上千之「漁業水域からの継続追跡権」金沢法学22巻1＝2号(1979年) 53頁以下。
- (20) 水上千之「継続追跡権」『新海洋法法制と国内法の対応3号』(日本海洋協会、1988年) 137頁以下。
- (21) ボンド提供による早期釈放に関する各国の規定を概観したものとして、村上暦造「二〇〇カイリ水域における外国漁船の取締りと処罰—各国漁業関係法令の比較検討—(その三)」季刊海洋時報32号(1984年) 34頁以下、安富潔「国連海洋法条約とボンド制度について」『海洋法事例研究2号』(日本海洋協会、1994年) 117頁以下。
- (22) 山本徹弥「国連海洋法条約関連法(3)—排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」時の法令1532号(1996年) 16頁。
- (23) 漁業水域暫定措置法におけるボンド制度については、水上千之『日本と海洋法』(有信堂、1996年) 88頁以下、村上・前掲注(21)「二〇〇カイリ水域における外国漁船の取締りと処罰(その三)」36頁以下。
- (24) 安富・前掲注(21)「国連海洋法条約とボンド制度について」123頁。

海防法の EEZ への適用

海上保安大学校教授 村上 暦 造

I EEZ に対する国内法令の適用

1 EEZ の設定

(1) 国連海洋法条約の批准

わが国は、平成 8 年 6 月、国連海洋法条約の批准にあわせて、関係国内法を整備した。その一つが、「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」（平成 8 年 6 月 14 日、法律第 76 号、以下「EEZ・大陸棚法」という）であり、これによってわが国も、初めて 200 カイリの「排他的経済水域」（EEZ）及び「大陸棚」を設定することとなった。この法律は、領海外にわが国が EEZ 及び大陸棚を設定することを宣言すると共に、その EEZ 及び大陸棚に我が国の国内法令を適用する旨の規定をおいている（EEZ・大陸棚法第 3 条）。これにより、海洋汚染に関する国内法である「海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律」（以下、「海防法」という）が、EEZ 及び大陸棚にも適用されることとなったが、本稿では、その適用の拡大と内容を検討することにしたい。

(2) 適用関係の拡大

EEZ・大陸棚法制定以前は、わが国の国内法令の領海外への適用について、漁業関係法を除いて、明示するものはほとんどなかった。特に、海防法は、「船舶から海域に油を排出してはならない」とか「海洋に船舶等を廃棄してはならない」といった文言を用いて、その適用海域及び適用対象を明示した規定をおいていなかった。このため、理論上も、実務上も、海防法の適用海域及び適用対象をめぐって議論がなされてきたところであった。それに対して、平成 8 年の「EEZ・大陸棚法」は次のように規定して、国内法令の

領海外への適用を明示した。

(我が国の法令の適用)

第3条 次に掲げる事項については、我が国の法令（罰則を含む。以下同じ）を適用する。

一 排他的経済水域又は大陸棚における天然資源の探査、開発、保存及び管理、人工島、施設及び構築物の設置、建設、運用及び利用、海洋環境の保護及び保全並びに海洋の科学的調査

二 三 (省略)

四 前三号に掲げる事項に関する排他的経済水域又は大陸棚に係る水域における我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為

2 前項に定めるもののほか、同項第一号の人工島、施設及び構築物については、国内にあるものとみなして、我が国の法令を適用する。

(3) 適用関係のカテゴリー

EEZ 又は大陸棚への国内法令の適用については、適用対象事項を列挙しているが、適用される具体的法令を列挙しているわけではない。どの法令がどの範囲で適用されるかという点については、EEZ・大陸棚法の規定との関連において、いくつかのカテゴリーが存在することになる。それは、おおむね、次のようなものに区分できることになる。

(五類型)

- ① 個別法令がEEZ・大陸棚に適用される旨を明示するもの
- ② 従来の行政実務・判例で大陸棚に適用されてきたもの
- ③ 海洋構築物について国内にあるとみなして国内法令を適用するもの
- ④ (公務員の職務執行規定)
- ⑤ ①～④のいずれにも属さないもの

①に属する法令の例としては、「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」(平成8年法律第76号)、「海洋生物資源の保存及び管理に関する法律」(平成8年法律第77号)がある。いずれも、EEZ・大陸棚法と同時に制定された法律である。②に属する法令の例としては、鉱業法、鉱山保安法あるいは法人税法等をあげることができよう。③

は、EEZ・大陸棚法第3条第2項によって、我が国のEEZ又は大陸棚の人工島、施設及び構築物については、「国内にあるものとみなして、我が国の法令を適用する」と規定したことに対応している。④は、EEZ・大陸棚法第3条第1項第4号によって、「排他的経済水域又は大陸棚に係る水域における我が国の公務員の職務の執行について、我が国の法令を適用する」と規定されたもので、主として執行権能の行使の根拠規定がこれにあたるものと考えられる。

海防法のEEZへの適用については、この①～④の国内法令の適用のいずれにも該当しない。海防法の条項には、同法をEEZに適用する旨の規定はおかれていない。従って、海防法は、EEZ・大陸棚法第3条第1項第1号に定める「海洋環境の保護及び保全」の事項についての国内法として、EEZに適用されることになる。

2 海防法のEEZへの適用

- (1) このような形での、海防法の適用は多くの問題をかかえることになったといわなければならない。まず、EEZ・大陸棚法第3条に定められている国内法令の適用対象事項は、国連海洋法条約第56条その他の規定がEEZ及び大陸棚に対して沿岸国の主権的権利及び管轄権を認めた事項である。EEZ・大陸棚法は、「我が国が海洋法に関する国際連合条約（以下「国連海洋法条約」という。）に定めるところにより国連海洋法条約第五部に規定する沿岸国の主権的権利その他の権利を行使する水域として、排他的経済水域を設ける」（同法第1条(1)）と定めて、国連海洋法条約の規定するEEZを設定し、あるいは、「我が国が国連海洋法条約に定めるところにより沿岸国の主権的権利その他の権利を行使する大陸棚」（同法第2条(1)）という表現を用いていることからみて、同条約に合致した形でEEZ及び大陸棚における我が国の権能を行使するとの前提に立っている。従って、これら事項の内容について我が国独自の判断によるものではなく、国連海洋法条約の内容に従って判断されなければならない。
- (2) 次に、我が国国内法令の領海外適用については、EEZ又は大陸棚という

場所に適用するという形ではなく、EEZ 又は大陸棚の特定事項に適用するという形を取っている点に留意する必要がある（同法第3条(1)）。これは、領海のように、領域として国内法令が当該場所に全面的に適用できるという形ではなく、EEZ 又は大陸棚においては、国連海洋法条約が特定事項についてのみ沿岸国の主権的権利及び管轄権行使を認めていることに対応したものである。それは、当該海域に具体的な国内法令を適用するにあたって、その国内法令が全面的に適用されるのではないことを意味する。海防法のごとく、従来は自国船舶を別にすれば、原則として領海内だけに適用されていた国内法令をこの規定によって、いわば自動的にEEZ等に拡大する場合には、その内容すべてをただちにEEZ 又は大陸棚に適用できるとは限らない。当該法令が、国連海洋法条約に認められた管轄権行使の範囲に合致しているかどうかの点検が必要となる。

- (3) EEZ・大陸棚法第3条第3項は、EEZ等への我が国の国内法令の適用に関して、「当該法令が適用される水域が我が国の領域外であることその他当該水域における特別の事情を考慮して合理的に必要と認められる範囲内において、政令で、当該法令の適用関係の整理又は調整のために必要な事項を定めることができる」とし、適用関係の調整を政令に委ねた。これを受けて、「排他的経済水域における海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律等の適用関係の整理に関する政令」（平成8年政令第200号、以下「EEZ適用関係政令」という）さらに「排他的経済水域における海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律に基づく運輸省令の適用関係の整理に関する省令」（平成8年運輸省令第41号、以下、「EEZ適用関係省令」という）が制定されている。後述するように、これらのEEZ適用関係政令及びEEZ適用関係省令は、EEZに対する海防法及びその政省令の実体規定の適用関係を整理、調整しているが、執行関係規定には触れていない。海洋環境の保護及び保全に関する国連海洋法条約の規定は、実体規定と執行規定の両方に及んでいることを考えれば、国内法令の執行にあたっては、常に国連海洋法条約の内容との合致を要求されることになる。以下、海防法のEEZへの適用の構造を概観することにしたい。

(4) 海防法の EEZ への適用の構造

海防法は、船舶から海域に排出される油、有害液体物質及び廃棄物の規制を行っているが、その規制対象は、運航に伴って船舶内で発生する油、有害液体物質及び廃棄物と、陸上発生廃棄物を船舶に積み込んで海洋に投棄する廃棄物等の両者を含んでいる。これは、海洋法条約の区分でいえば、船舶起因汚染と海洋投棄の両者を規制対象としていることになる。この二つは、国連海洋法条約上で認められる国家の権能が異なっているために、海防法の適用についても、別々に検討しなければならない。

また、海防法は、汚染源としての船舶の外に、汚染源として「海洋施設」を対象としている。この点についても、海洋法条約の区分でいえば、船舶起因汚染と海底活動起因汚染及び海洋構築物起因汚染の両者を規制対象としている。この点においても、国連海洋法条約の区分に従った管轄権行使が求められることになる。

さらに、海防法は、大規模油流出事故に対する沿岸国の介入権行使に対応するために、第42条を有しているが、これはもともと1969年の公海介入権条約に認められた管轄権に対応するものであった。この点については、国連海洋法条約は「この部のいずれの規定も、著しく有害な結果をもたらすことが合理的に予測される海難又はこれに関連する行為の結果としての汚染又はそのおそれから自国の沿岸又は関係利益（漁業を含む。）を保護するため実際に被つた又は被るおそれのある損害に比例する措置を自国の領海を超えて慣習上及び条約上の国際法に従つてとり及び執行する国の権利を害するものではない」（第221条(1)）と定めた。

このような区分を前提とするならば、海防法の EEZ への適用については、船舶起因汚染、海洋投棄、大陸棚開発等海底活動起因汚染のそれぞれについて検討する必要がある。

II 船舶起因汚染関連規定の適用

1 船舶起因汚染と国家の管轄権

(1) EEZ に関する主権的権利と EEZ における管轄権

国連海洋法条約は、EEZ に対する沿岸国権能として、EEZ の天然資源の探査、開発、保存及び管理のための主権的権利（国連海洋法条約第56条(1)(a)）と EEZ における海洋環境の保護及び保全に関する管轄権（国連海洋法条約第56条(1)(b)(iii)）とを区別している。その区別は、海洋環境の保護及び保全に関して沿岸国に認められる管轄権の目的及び性格が、天然資源に関する主権的権利とは異なることを示している。EEZ はその名称からしても、本来沿岸国の経済的利益を保護するために認められたものであるが、その海域において沿岸国に認められた海洋汚染関連の管轄権は、EEZ の資源とは関わりなく、条約が認めた管轄権を、その限りで行使できるにすぎない。EEZ という水域を国家管轄権の行使する場所的限界として用いたにすぎないのであって、EEZ において認められている沿岸国の経済的利益とは直接関連づけられてはいない。

海洋環境の保護及び保全に関する規定の中で、「船舶起因汚染」（Pollution from vessels）とは、定義規定はおかれていないが、それ以外の海洋環境の保護及び保全に関する項目として「陸上発生源からの汚染」、「海底活動からの汚染」、「投棄による汚染」そして「大気による汚染」が掲げられていることからみて、船舶の本来の運航として航行することに起因する汚染を意味するものと考えられる。その対象は、船舶の運航に伴う汚染物質の排出と船舶の航行に伴う事故による汚染物質の流出である。他方、海底活動や投棄という行為に船舶が従事する場合であっても、それは、船舶起因汚染の範囲からは除かれている。そして、海洋環境の保護及び保全に関する国家の権能について、国連海洋法条約は、立法管轄権と執行管轄権（裁判管轄権を含む）とを明確に区分して、規定を設けている。国連海洋法条約第12部の第5節（第207条～第212条）と第6節（第213条～第222条）の区分である。

(2) EEZに関する船舶起因汚染に関する立法管轄権

この船舶起因汚染に関する立法管轄権について、国連海洋法条約は「いずれの国も、権限のある国際機関又は一般的な外交会議を通じ船舶からの海洋環境の汚染を防止し、軽減し及び規制するため、国際的な規則及び基準を定めるもの」とし（第211条(1)）、領海とEEZに関しては、次のように書き分けている。すなわち、領海にあっては、「沿岸国は、自国の領海における主権の行使として、外国船舶（無害通航権を行使している船舶を含む。）からの海洋汚染を防止し、軽減し及び規制するための法令を制定することができる。この法令は、第2部第3節の定めるところにより、外国船舶の無害通航を妨害するものであってはならない」（第211条(4)）。EEZにあっては、「沿岸国は、第6節に規定する執行の目的のため（for the purpose of enforcement as provided for in section 6）」、自国の排他的経済水域について、船舶からの汚染を防止し、軽減し及び規制するための法令であって、権限のある国際機関又は一般的な外交会議を通じて定められる一般的に受け入れられている国際的な規則及び基準に適合し、かつ、これらを実施するための法令を制定することができる」（第211条(5)）と規定している。

領海に対する立法管轄権としては、外国船舶の無害通航権を妨害するものでない限り、国際基準とは無関係に独自の国内法令を制定する権能を認めているのに対して、EEZに対する立法管轄権は、国際基準に適合し、かつそれを実施するための法令を制定する権能に限定している。そのみならず、EEZに対する立法管轄権は、「第6節に規定する執行の目的のため（for the purpose of enforcement as provided for in section 6）」に行使されなければならない。通常は、一定の目的を達成するために沿岸国は立法権能を行使し、それに従属する形で執行権能が行使されるのであるが、ここでは、EEZに対する立法権能行使の目的が「執行」のためとされ、立法権能が執行権能に従属する形となっている。このEEZに対する沿岸国の立法権能は、当該海域における沿岸国の利益を保護するための立法権能とはいいがたく、国際的な規則及び基準を執行するための立法権能にすぎない。その意味では、沿岸国の権能というより、国際社会の共通の規則及び基準を実施するという役割

を EEZ という海域毎に沿岸国に配分したものというべきであろう。

(3) EEZ に関する船舶起因汚染に関する執行管轄権

国連海洋法条約は、沿岸国の執行管轄権行使をを直接に規制している。特に、EEZ における外国船舶による排出違反に関しては。沿岸国は、「違反したと信ずるに足りる明白な理由がある場合に」情報提供要請を行うことができ（第220条(3)）、「違反により著しい海洋環境の汚染をもたらす実質的な排出が生じたと信ずるに足りる明白な理由がある場合で、かつ、情報提供を拒否したときに」船舶の物理的検査に移行することができ（第220条(5)）、「違反により自国の沿岸・関係利益又は自国の領海・EEZ の資源に対し著しい損害をもたらす排出が生じたとの明白かつ客観的な証拠がある場合に」船舶の抑留を含む処罰手続をとることができる（第220条(6)）。したがって、EEZ 内の違反について、沿岸国のが執行権能を行使することができるのは、その要件に応じた執行権能が認められているにすぎない。

さらに、執行管轄権行使に対しては、一定の保障措置に従わなければならないこととされている（国連海洋法条約第12部第7節）。

2 海防法の船舶起因汚染関係の規定

(1) 従来海防法の適用範囲

従来海防法の適用範囲と適用対象については、法律自体が明定していなかった。たとえば、海防法第4条第1項本文は、「何人も、海域において、船舶から油を排出してはならない」と規定していたため、文理上は、すべての海域におけるすべての船舶に対して、日本船舶及び外国船舶の別なく適用できるという解釈も可能ではあった。しかし、法律及び政省令の定める基準は、1954年以來の OILPOL 条約そして MARPOL 73/78条約に定めるものを国内法に盛り込んだものであり、その適用範囲は、おのずから、旗国としての日本船舶と領水内のすべての船舶であると解されてきたところであった。つまり、海防法の適用に対する考え方としては、原則として、旗国主義と領域に対する領域主義（属地主義）に基づいていたわけである。この旗国主義及び領域主義という国家管轄権行使の原則の採用は、管轄権行使に広く

裁量が認められることから、海防法の定める排出及び設備構造に関する基準も、完全に国際条約たる上記諸条約に合致したものではなく、いくつかの点で国内法独自の基準を盛り込んでいたのであった。

(2) EEZ への海防法の適用

このたび、EEZ・大陸棚法によって海防法は、「日本船舶」、「領海内の外国船舶」に加えて、「EEZ 内の外国船舶」にも適用されることとなった。しかし、EEZ 内の船舶起因汚染に関する沿岸国の立法管轄権は「国際規則及び基準に適合しかつこれを実施するもの」に限られる。そこで、海防法では、「我が国の排他的経済水域にある外国船舶」を「特定外国船舶」として特定し、これには国際条約に定める基準のみを適用するための修正を加えた(EEZ 適用関係政令第 1 条)。ただし、EEZ にある外国船舶であっても、我が国の大陸棚における天然資源の探査及び開発並びに我が国の大陸棚の掘削に従事しているものは「特定外国船舶」から除かれる。探査開発及び掘削に従事する船舶による汚染が、船舶起因汚染の範疇には属さず海底活動起因汚染に属することから、国家管轄権の構造が異なるためである。

国際条約に定める基準と海防法が国内独自の基準として定めていたものと異なるために、EEZ 内の外国船舶にそのまま適用しないこととしたのは、概略、次のような項目である。

(排出基準関係)

- ① 400G/T 未満のノンタンカーからの油の排出 (EEZ 適用関係政令第 2 条第 1 項)
- ② 400G/T 未満のノンタンカーの油記録簿 (EEZ 適用関係政令第 2 条第 2 項)
- ③ 150G/T 未満のタンカーの油記録簿 (EEZ 適用関係政令第 2 条第 3 項、EEZ 適用関係省令第 2 条第 3 項及び第 4 項)
- ④ 400G/T 未満のタンカーからのビルジ等の排出にあたっての装置の作動 (EEZ 適用関係省令第 2 条第 1 項)
- ⑤ 400～1 万G/T の船舶からのビルジ等の排出にあたっての装置の作動 (EEZ 適用関係省令第 2 条第 2 項)

⑥ 船舶日常生活廃棄物のうち、ふん尿等の汚水の排出（EEZ 適用関係政令第 2 条第 4 項）

⑦ 船舶通常活動廃棄物の排出（EEZ 適用関係政令第 3 条）
（設備構造関係）

① 船舶の油排出関連の設備及び装置の設置（EEZ 適用関係省令第 3 条第 1 項～第 4 項）

② 有害物質ばら積船舶の有害物質排出防止設備の設置（EEZ 適用関係省令第 3 条第 5 項）

(3) 領海への適用

沿岸国は、自国の領海に対しては、「領海における無害通航に係る法令を適用することができる」（国連海洋法条約第21条(1)）が、これについても、国連海洋法条約は、沿岸国の裁量には委ねることとせず、条約上の制限を設けている。第21条(2)である。すなわち、その「法令は、外国船舶の設計、構造、乗組員の配乗又は設備については適用しない。ただし、当該法令が一般的に受け入れられている国際的な規則又は基準を実施する場合はこの限りでない。」

領海内にあっても、沿岸国の立法管轄権は、外国船舶の構造・設備に関するものは国際的な規則又は基準に合致していなければならない。これを受けて、海防法の定める設備、構造に関するルールも、領海内の外国船舶の設備・構造に関するものは、国際条約である MARPOL73/78 条約に合致した形で適用することに改められた（海洋汚染防止設備等及び油濁防止緊急措置手引書に関する技術上の基準を定める省令第 3 条の 2）。

Ⅲ 海洋投棄関連規定の適用

1 ロンドン海洋投棄規則条約と国連海洋法条約

(1) 海洋投棄の意味

「海洋投棄」とは、「(i) 海洋において廃棄物その他の物を船舶、航空機又はプラットフォームその他の人工海洋構築物から故意に処分すること、及

び (ii) 海洋において船舶、航空機又はプラットフォームその他の人工海洋構築物を故意に処分すること」である（ロンドン条約第3条(a)、国連海洋法条約第1条(5)(a)）。船舶、航空機又は海洋構築物等の通常の運用（normal operation）に付随し又はこれに伴って生ずる廃棄物その他の物を海洋において処分することは含まれない（ロンドン条約第3条(b)、国連海洋法条約第1条(5)(b)）。これらは、先に見た船舶起因汚染又は海洋構築物起因汚染として、別に規制されているからである。

海洋投棄は船舶を使用して行われることが多いとしても、海洋投棄とは、主として陸上の社会生活によって発生した廃棄物を処分するために海洋を使用するものである。投棄に使用される船舶の航行は、廃棄物等を投棄するための活動であり、船舶起因汚染における船舶の航行と同一のものとしてとらえることは適切ではない。

(2) ロンドン海洋投棄規制条約

この条約は、廃棄物その他の物の海洋投棄を原則として禁止するとともに、投棄される物を有害・危険性に基づいてブラックリストとグレーリストに分類する。ブラックリストは海洋投棄を禁止し、グレーリストは締約国の特別許可を受けたものに限って海洋投棄を認めることとし、それ以外の物は一般許可を要することとしている（4条）。

海洋投棄規制条約の起草段階で、アメリカ合衆国提案では、海洋投棄の規制方法として、締約国は、投棄される物に対して許可を与えた場合を除いて、投棄される物の陸上輸送を禁止を主張した。それは、投棄場所が領海外の場合、旗国主義に基づく管轄権行使では効果的な規制が期待できないことから、船舶への積み込み前の輸送行為を規制しようとしたものであった。最終的に、ロンドン海洋投棄規制条約は、輸送規制ではなく、船舶への積み込み規制を採用した。同条約第6条(2)は、締約国の当局が「(a)当該締約国の領域において積み込まれる物、(b)当該締約国の船舶、航空機にこの条約の非締約国の領域において積み込まれる物」に対して、投棄のための特別許可又は一般許可を与えることが要求されている。このような枠組みに立って、締約国の管轄権行使の対象について、同条約第7条(1)は次のように規定している。

7条

(1) 各締約国は、次のすべてのものにつき、この条約を実施するために必要なすべての措置をとる。

(a) 当該締約国の領域において登録され又は当該締約国を旗国とする船舶及び航空機

(b) 当該締約国の領域又は領海において投棄が意図されている物を積み込む船舶及び航空機

(c) 当該締約国の管轄の下において投棄を行っていると認められる船舶、航空機及び固定され又は浮いているプラットフォーム

この規定によれば、(a)は旗国主義、(b)は積出国主義、(c)は属地主義に基づいて、各締約国は立法措置をとるよう要求されている。なお、(c)に定める「当該締約国の管轄の下において」の文言に関し、条約審議において、その場所的範囲が大きな争点となったが、この問題は、国連海洋法条約の審議に委ねることになったのであった（同条約第13条）。

執行管轄権に関するロンドン海洋投棄規制条約の規定は、極めて簡単である。同条約第7条(2)は、「各締約国は、この条約の規定に違反する行為を防止し、処罰するため、自国の領域において適当な措置をとる」と規定していた。執行措置はもっぱら領域主義に基づくものとされ、領海外における執行管轄権行使はもっぱら旗国主義に基づくことが想定されていたのである。

(3) 国連海洋法条約の規定

国連海洋法条約は、海洋汚染の一原因たる海洋投棄の規制について、基本的に海洋投棄規制条約のそれを踏襲した。海洋投棄による汚染に対して、国連海洋法条約第210条は、次のように規定する。

第210条 投棄による汚染

- 1 いずれの国も、投棄による海洋環境の汚染を防止し、軽減し及び規制するため法令を制定する。
- 2 いずれの国も、1に規定する汚染を防止し、軽減し及び規制するために必要な他の措置をとる。
- 3 1及び2に規定する法令及び措置は、国の権限ある当局の許可を得

ることなく投棄が行われないことを確保するものとする。

- 4 いずれの国も、特に、権限ある国際機関又は外交会議を通じ、投棄による海洋環境の汚染を防止し、軽減し又は規制するため、世界的及び地域的な規則、基準並びに勧告される方式及び手続を定めるよう努力する。これらの規則、基準並びに勧告される方式及び手続は、必要に応じ随時再検討する。
- 5 領海及び排他的経済水域における投棄又は大陸棚への投棄は、沿岸国の事前の明示の同意なしに行わないものとし、沿岸国は、地理的事情のため投棄により悪影響を受けるおそれのある他の国との問題に妥当な考慮を払った後、投棄を許可し、規制し及び管理する権利を有する。
- 6 国内法令及び措置は、投棄による海洋環境の汚染を防止し、軽減し及び規制する上で少なくとも世界的な規則及び基準と同様に効果的なものとする。

海洋投棄規制条約採択時に棚上げされた沿岸国の管轄権について、国連海洋法条約は、領海外への沿岸国の立法管轄権を認めた。領海内はもちろん、排他的経済水域内及び大陸棚上における投棄に対して、沿岸国の同意を必要とすることとし、海洋投棄に関しては、これらの水域に領海と同様の法的地位を認めた。これによって、外国船舶に対する沿岸国管轄権の場所的範囲の問題は決着が着いたことになる。さらに、締約国の国内法令に定める基準は国際基準を下回らないことが要求されているから、国際基準がミニマム基準であり、船舶起因汚染における国際基準のように基準の上限を画するものではない。

締約国の執行管轄権については、国連海洋法条約第216条が次のように定めている。海洋投棄規制条約の場合と同様に、沿岸国（属地主義）、旗国そして積出国が、それぞれの地位に基づいて執行措置をとるよう要求している。ここでは、沿岸国の立法管轄権が拡大されて、国際基準を下回らない国内法令を適用することができ、その国内法令の執行権能も、領海外の排他的経済水域内及び大陸棚上に及ぶこととされている。この結果、海洋投棄に関

しては、EEZ 及び大陸棚は、沿岸国管轄権については、領海とほぼ同様の管轄権行使を認められているということができよう。

第216条 投棄による汚染に関する執行

- 1 投棄による海洋環境の汚染を防止し、軽減し及び規制するため、この条約に従って制定される法令並びに権限ある国際機関又は外交会議を通じて設定される適用のある国際的な規則及び基準は、次の国により執行される。
 - (a) 沿岸国の領海内若しくは排他的経済水域内における投棄又は大陸棚上への投棄については当該締約国
 - (b) 自国を旗国とする船舶については当該旗国又は登録された船舶若しくは航空機についてはその登録国
 - (c) 国の領域又は沖合の係留施設において廃棄物その他の物を積み込む行為については当該国
- 2 いずれの国も、他の国がこの条の規定にしたがって既に手続を開始している場合には、この条の規定により、手続をとる義務を負うものではない。

2 海洋投棄に関する海防法の適用

海防法及び関係省令の中で、海洋投棄に関連するものとしては、海防法第10条第2項第4号に定める「海洋を投入処分場所とすることができるものと定めた廃棄物」及び同法第43条に定める「船舶、海洋施設又は航空機の廃棄」が該当する。このたび、海防法の規定は、先に見たとおり、EEZ・大陸棚法第3条によって、我が国のEEZ 又は大陸棚の外国船舶に適用されることになったが、EEZ 適用関係政令及びEEZ 適用関係省令においては、この海洋投棄に関する条項の適用に関しては、なんら触れてはいない。したがって、我が国のEEZ 又は大陸棚において海洋投棄を行う外国船舶にも、これら海防法の関係規定が全面的に適用されることになっている。国連海洋法条約によって認められたEEZ 又は大陸棚に対する海洋投棄に関する立法管轄権は、国際基準を下回らないことが要求されているだけであるから、我が国の従来の海洋投棄関係

規定をこれら海域にそのまま拡大したものである。執行管轄権についても、国連海洋法条約第12部第7節に定める保障措置を遵守した形で、行使することが可能となったものと解される。

IV むすびに代えて

以上、簡単に概観したように、我が国の設定した EEZ 及び大陸棚に関しては、海防法は国連海洋法条約に適合した形で適用されることとなった。領海外が公海として、立法管轄権及び執行管轄権の行使に関して旗国主義が適用されていたときに比べ、大きな変革を遂げたということができよう。ただ、逆に、管轄権が拡大に伴って、権能行使が複雑になると共に、いくつかの未解決の問題も残っている。今回の国内法整備にあたって、海防法が、国連海洋法条約の認める権能をすべてにわたってカバーしたわけではないことを指摘しておきたい。

まず第一に、国連海洋法条約が船舶起因汚染に関して認めた権能は、沿岸国管轄権よりも寄港国管轄権に重点があったと考えられるが、今回の海防法の適用拡大は EEZ 及び大陸棚への場所的拡大にとどまっている。寄港国管轄権については、船舶の設備構造に関するものと排出違反に関するものとに大別でき、このうち、船舶の設備構造に関する部分は、国連海洋法条約以前に MARPOL73/78 条約が既に採用しているところであった。したがって、国連海洋法条約にみられる変更は、排出違反に対する寄港国管轄権を認めたところにあるが、今回の国内法整備にあたっては、この点をどのように解するのが問われなければならない。

第二に、海洋投棄に関しては、旗国管轄権、領域管轄権と並んで積出国管轄権を行使する責務が締約国に負わされていることは、先に指摘したとおりである。海洋投棄による海洋環境の汚染を防止するために、最も効果的な方法が積出国による規制であると考えられる。しかし、この点について、海防法は、ロンドン海洋投棄規制条約の国内法化の際に対応せず、また、今回の国連海洋法条約の際にも、特段の措置をとってはいない。基本的には、我が国の許可権限

行使に対する消極的態度に起因するものと思われるが、海洋投棄の規制を適用範囲の場所的拡大によってカバーする方法が適切かどうかは、なお検討する必要があるものと思われる。

第三に、EEZ 適用関係政令第2条第5項によれば、海防法第6章の規定は、「特定外国船舶については、適用しない」こととした点である。海防法第6章は、海洋の汚染及び海上災害の防止措置として、事故に伴う油等の大量流出によって海洋環境の汚染を防止するための措置について規定している。この規定の大部分は、国際条約に基づくものではなく、我が国独自の判断で設けられたものであることから、EEZ 及び大陸棚に適用しないこととされたものと考えられる。国際条約に根拠を有する通報関係規定や、公海介入権に関する条項は、適用することとされている。しかし、船舶の通常運航に伴う汚染ではなく、事故に伴う大規模汚染であることから、EEZ 及び大陸棚においてこれらの措置をとるべきでない、直ちに判断すべきかどうかはなお検討する必要があるだろう。

また、公海介入権条約を受けた海防法第42条は、従来公海上にも適用があるものと解されてきたところであるが、今回の改正により、我が国の EEZ 及び大陸棚に適用がある旨は明示されたものの、逆に公海上の適用については不明確になったとも考えられる。なお、検討が必要と思われる。

外国船舶によるわが国の大陸棚・ 排他的経済水域の調査に対する措置

— 行政法学の観点からの検討 —

立教大学教授 橋本博之

〔1〕 問題の所在

国連海洋法条約の発効により、日本も、日本の排他的経済水域・大陸棚に関する国際法上の様々な権能が賦与されることになった。沿岸国は条約の範囲内で排他的経済水域・大陸棚についての「管轄権」を他国に対して有効に行使することが可能となり、沿岸国はこれらの領域に対する一定の「主権的権利」を認められた。ここでの「管轄権」ないし「主権的権利」という法概念は、それ自体が日本の国内法において自明のこととして定義されるものではない。もちろん、日本の国内法令が条約の解釈を逸脱したり、条約上課せられる義務と抵触することは許されない。しかし、「主観的権利」ないし「管轄権」といった法概念については、条約の枠内で日本の立法機関が自らの裁量によって国内法令を整備することを許す趣旨と理解されるであろう。

日本について国連海洋法条約が効力を生じたのにあわせて、これに関連する8つの法律が施行された。今後は、海洋法条約の枠組みを前提に、日本国内の行政法令がどのような形でこれを受けて、海洋の管理・規制の法的システムを構築するのかが極めて重要な課題となる。とりわけ、排他的経済水域・大陸棚については、そのエリア内部における人（私的・公的の如何を問わない）の活動を対象に、行政作用として一定の規制をかけるという法的システムが構築されなければならない。このような場合に、日本の行政法が法治主義の原則の下

にある以上、行政組織及び行政作用を根拠づける法令は絶対に必要である。同時に、例えば排他的経済水域・大陸棚での調査や開発を規制する法的システムを作った場合に、それに対応した申請のための事前手続、規制システムの実効性を担保する海上警察等の法執行制度、さらに、申請を拒絶された者のための事後的な救済手続も整備しなければならない。

本報告は、日本の国内行政法学の観点から、海洋法条約発効後の排他的経済水域・大陸棚の管理の法的システム構築に向けた議論を深めるという意図の下に、現時点での関連する日本国内法令を分析してその問題点を指摘するものである。

〔2〕 排他的経済水域・大陸棚の科学調査

〔2-1〕 海洋科学調査と資源探査・開発

平成8年2月から4月にかけて、中国が東シナ海の日中中間線よりも日本側において石油試掘等の海洋調査を行ったことが報じられている。わが国が国連海洋法条約を締結し、これに基づいて日本の国内法令として排他的経済水域・大陸棚を設定するという状況下においては、わが国の排他的経済水域・大陸棚における外国船による調査活動についても、同条約を受けた国内法を仕組む必要があるのは当然であろう。その場合に、法令が適用されるのが領海外の海洋上であるという特殊性を踏まえた法執行作用（実力行使を伴う法令の実効性確保の作用）のシステムも不可欠になる。

国連海洋法条約は、排他的経済水域・大陸棚の沿岸国の管轄権として、そこでの海洋科学調査を規制・許可・実施する権利を持つことを定める（246条1項）。外国船がそこで海洋科学調査を行うには、沿岸国の同意が必要であり（同条2項）、他方で、他国又は権限のある国際機関が一定の目的（平和的目的かつ全人類の利益のため海洋環境の科学的知識を増進させる目的）で行う海洋科学調査計画について、沿岸国は同意を与える義務をおう（同条3項）。この「同意」制度こそ、国連海洋法条約における海洋科学調査のレジームの根幹部分と言える。

海洋科学調査に関する沿岸国の「同意」の意義や、条約が「同意」制度を採

用するに至った審議経過については、多数の国際法の文献が言及するところである⁽¹⁾。本報告の観点、すなわち、国連海洋法条約の国内法への取り込みという観点からまず問題になるのは、「海洋の科学的調査 (marine scientific research)」というカテゴリーの境界設定、とりわけ、「天然資源の探査及び開発 (exploration and exploitation of natural resources)」のカテゴリーとの線引きであろう。

国連海洋法条約には、「海洋の科学的調査」の積極的な定義規定はない⁽²⁾。もちろん、「海洋」ないし「科学的調査」という概念により一定の境界設定は当然になされているけれども、それだけで十分とは言えない。なぜならば、「海洋の科学的調査」は、国連海洋法条約第13部に規定されたその法的レジーム（さらにはそれを受けるべき国内法令）に整合するものという枠付けが必要である。さらに、国連海洋法条約において異なる法的システムとして構築されている「天然資源の探査・開発」との関係で、純粋な「海洋科学調査」のカテゴリーが明確に区別されなければならないからである。

しかしながら、「純粋の科学海洋調査と探査・開発のための情報収集（沿岸国の主権的権利の対象）を厳密かつ客観的に区分することは、きわめて困難」（山本草二）であることもまた、しばしば指摘されている⁽³⁾。本研究会（1996年12月3日）の奥脇直也委員の報告においても、国際法学上、海洋科学調査と海洋利用の不可分性などから、海洋科学調査のカテゴリー設定が困難であることが指摘された。本報告は国際法学の議論には立ち入るものではないが、右のような指摘は正当であろう。そして、国連海洋法条約を受けた国内法制の整備という意味でも、海洋科学調査の積極的定義づけの難しさという同様の問題がある。従って、海洋科学調査に関する国内法制を正面から論じる前に、この法制度といわば相対する関係にある海洋資源の探査・開発に関する法制度について検討することが便宜であろう。

〔2-2〕 天然資源の探査・開発に係る国内法令

現時点での排他的経済水域・大陸棚の国内法上の位置について再確認すると、次のようになる。わが国の排他的経済水域・大陸棚について基本的な事項を定めているのは、「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」（平成8年法律

74号)である。同法は、排他的経済水域とは、日本が国連海洋法条約第5部による「沿岸国の主権的権利その他の権利を行使する水域」であり、大陸棚とは、同じく国連海洋法条約による「沿岸国の主権的権利その他の権利を行使する大陸棚」と定義する(1条、2条)。同法により、わが国が排他的経済水域・大陸棚を一般的な法制度として設けることが規定されたが、同法4条は、条約に別段の定めがある場合は条約が優先することも定めている。また、同法3条は、排他的経済水域・大陸棚におけるわが国の法令の適用関係について明らかにしており、天然資源の探査・開発、海洋構築物、海洋環境保護、海洋科学調査等について日本の国内法令(罰則を含む)が適用されることを規定する。

以上を前提にすると、排他的経済水域・大陸棚における「天然資源の探査及び開発」について、日本の国内法令によって大陸棚の鉱物資源と排他的経済水域の漁業資源を念頭に置いた規制システムを仕組むことは、比較的容易であろう。

実際、「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」3条1項は、排他的経済水域及び大陸棚における「天然資源の探査、開発」(1号)、「経済的な目的で行われる探査及び開発のための活動」(2号)、「大陸棚の掘削」(3号)について、わが国の法令(罰則を含む)の適用を定める。従って、漁業資源ないし鉱物資源に関する「探査」・「開発」について、日本の法令の適用関係は明確であり、問題は国内法令がとる規制システムの内容に還元される。なお、同法4条の規定は、例えば日韓協定・日中協定などの方が優先することを示す趣旨であると解釈される。

排他的経済水域における漁業資源については、「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」(平成8年法律76号)が施行されている。右の法律は、排他的経済水域について、外国人の漁業等を原則禁止とした上(5条)、外国人の漁業等について農林水産大臣の「許可」制に服することを定める(6条)。同時に、同法は、外国人による「試験研究等のための水産動植物の採捕」(7条)や、「探査(水産動植物の採捕に資する水産動植物の生息状況の調査であって漁業等付随行為に該当しないもの)」(9条)について、農林水産大臣の「承認」に服するという規制システムを規定している。

さらに、同法は、外国人が、外国船舶以外の船舶において「漁業等付随行為」をする場合についても、農林水産大臣の「承認」制を定めている（8条）。以上のように、外国船舶、及び、外国人の乗った日本船舶一般について、漁業資源に関する「探索」、「探査」等について、農林水産大臣の「承認」を要する。この「承認」という法的システムは、外国人の漁業活動に対する「許可」制を実効あらしめることを主たる目的として仕組まれたものと言える。

さらに、上記の排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律による「承認」システムには、承認申請の手数料（11条）、承認に付された制限・条件違反に対する措置（13条）等の規定が整えられているほか、刑事罰によって実効性が担保されている（19条）。なお、国連海洋法条約を受ける形で、担保金制度も導入されている（24条以下）。

他方、大陸棚の鉱物資源については、鉱業法が適用されることになる。鉱業法は、未採掘の鉱物につき鉱業権によらずに採掘できない旨の規定（同法7条）によって、鉱業権なしでの試掘ないし採掘を禁止する。さらに、鉱業法は、外国人が鉱業権者となることを禁止している（17条）。また、海洋が「公共の用に供する施設」と解釈されるならば、鉱物の採掘について管理庁の「承認」も必要となる（64条）。

以上要するに、排他的経済水域・大陸棚について、漁業資源・鉱業資源の探査・開発に関する日本の「主権的権利」の内容は、行政組織・行政作用の両面において相当程度具体的な法的手当が行われている。排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律、鉱業法のどちらの法的仕組みも、実効性担保のために刑事罰が置かれているため、その規制システムを適用するための法執行作用についても容易に根拠づけることができる。すなわち、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律3条1項により、漁業法による漁業監督官・漁業監督吏員、あるいは、海上保安庁法による海上保安官が、警察法ないし刑事訴訟法を適用して、海上において国内法令を執行するために必要な措置を行うことになる。

〔2－3〕 海洋科学調査と国内法令

排他的経済水域・大陸棚における漁業資源・鉱業資源に関する調査について

は、〔2-2〕に記述したような国内法制が存在する。これに対して、国連海洋法条約を受ける純粋な海洋科学調査の法的スキームは、相当に異なったものになる筈であろう。しかし、報告者が現行の国内法令を一瞥するところ、海洋科学調査を正面から規律するような国内法は見当たらない。従って、海洋科学調査に関する国内法令の在るべき姿を構想するための準備作業として、一般的に海洋上で一定の措置を行うための国内行政法理論を検討したり、海洋科学調査に類似ないし隣接する事項に関する国内法令を渉猟する作業が必要になる。以下、節を改めて、順次検討を進めたい。

〔3〕 大陸棚・排他的経済水域で措置を行うための法的根拠

〔3-1〕 法的根拠の必要性

わが国の大陸棚・排他的経済水域において、外国船が「同意」を得ることなく「海洋科学調査」を行なっている場合、ないし、「同意」は得ているものの資源調査を行なっている疑いがあるような場合に、日本の行政機関（執行機関）は具体的にどのような措置を行なうことができるのであろうか。

この点について、「海洋科学調査」を行なっているのが、①日本の船舶・航空機等、②外国の船舶・航空機等、③人工衛星等、といった場合が考えられる。上記①の日本の船舶・航空機等による調査については、純粋に国内法令の問題となるのは当然であろう。しかし、例えば日本の調査機関が収集したデータを第3国に売却するとか、外国の委託によって科学調査を行なうという場合も想定されるところであり、外国船舶等による調査との線引きは単純ではない。いずれにしても、右については、「海洋科学調査」に関する国内法令の整備の問題になるであろう。さらに、上記③の、人工衛星等によって宇宙空間から海洋科学調査を行うという局面については、現実の重要性から言って、何らかの法的措置が必要とも思われる。しかし、宇宙空間での調査活動については、「その活動の特異性から沿岸国による規制権限の実効性は期待することができず」、「宇宙活動を規制する条約等の別個の規制を俟つ必要がある」とする国際法学者のコメントもある⁽⁴⁾。

本報告の課題という意味では、上記②のケースへの対応が問題になる。平成

8年の立法措置の結果、現行法上、排他的経済水域・大陸棚の「海洋科学調査」に関して、日本の国内法令が適用されることは明確である。しかし、漁業法令や鉱業法等において罰則により裏打ちされた国内法令違反であるとか、海上保安官に対する公務執行妨害罪の適用であるとかいう場合と異なり、外国船舶によるわが国の排他的経済水域・大陸棚の調査活動に対して日本の行政機関（執行機関）が何らかの措置（事実行為）を行なうことについては、そもそも現行法上それが可能なのかという根本的な問題がある。

ここで一応想定されるのは、外国船舶の調査について、海上保安官が、海上保安庁法2条に規定される「法令の海上における励行」という職務に基づき、同法15条による具体的な措置を行なうことであろう。しかし、前にも述べたように、そもそも「海洋科学調査」を規律する国内法令が空白ではないのかという問題がある。以下、海上保安官が「海洋科学調査」について行政措置を講ずる場合の問題点について、若干検討を加える。

〔3-2〕 国内法整備の問題点

それでは、外国船舶等による排他的経済水域・大陸棚における調査活動について、どのような形で国内法令を構築するべきであろうか。現状を前提にすれば、外国船に対する措置を行なう行政機関は、海上保安庁ないし海上保安官ということになる。そして、海上保安官が、外国船舶等に対して適正な「海洋科学調査」が行なわれているかをチェックするための措置を行なうことになる。また、収集されたデータの審査、調査に用いられる機材等に対する規制といった措置が必要な場合もあろう。従ってここでの問題は、海上保安庁（海上保安官）による必要な措置の執行を根拠づける行政作用法の整備という点に集約されるであろう。

行政法学の視点からまず問題になるのは、外国船舶等の海洋調査に対する措置の法的仕組みが、行政機関による法執行活動（一種の実力行使）として、日本の行政法体系と整合するものとして構築されなければならないことである。村上暦造教授は、「海上における警察活動、すなわち法執行活動を構成する国内法の構造」に着目した比較法研究を通して、非常に重要な分析結果を導かれている⁽⁵⁾。村上教授は、アメリカの沿岸警備隊（United States Coast Guard）

による法執行活動の法的構造が、海上における連邦法令の執行について一般的包括的に権限を付与するというものであるのに対して、ドイツでは、個別の法令によって実力行使のための法的根拠を定めるという構造になっていることを指摘する。そして、日本の海上保安庁法の構造も、海上における犯罪・行政法令違反の捜査のみならず、「法令の執行（励行）一般についての任務と権限が付与されている」ことを明らかにする⁽⁶⁾。

上記の村上教授の研究は、日本の海上保安庁法の構造が、アメリカの沿岸警備隊に関するエンフォースメントと類似していることを提示している。確かに、日本の海上保安庁法は、「法令の励行」のための措置を行なう権限を一般的に認めている。しかし、日本においては、励行すべきもとの法令の側に、執行機関の実力行使を伴う措置を行なうための仕組みが置かれていないのが通常である。現在の日本では、代執行を除いて、直接強制・即時強制ないし行政調査のための一般法が存在していない。また、個別法によって実力行使の法的仕組みを定める場合も、出入国管理法による退去強制手続や、道路交通法による駐車違反車両のレッカー移動などの例のように、極めて複雑な条文構成による煩瑣な手続とならざるを得ない⁽⁷⁾。以上から考えるならば、海上保安庁法によって、刑事罰によって担保された法令違反の捜査活動に含まれない、単なる行政法規の執行のための措置（実力行使）を一般的に根拠づけることには困難な部分があると言わざるを得ない。

このことの一部は、村上教授の研究が明らかにしているように、海上保安庁法がアメリカ法をモデルとする基本構造を持つのに対して、日本の一般的な行政法（警察法）の構造がドイツ行政法的な伝統の下にあるという齟齬に由来している。日本の行政法体系では、個別の行政法令を根拠とする規制システムが存在し、その規制システムの実効性を担保する措置として行政機関に実力行使が仕組まれるのが通常である。従って、あくまでも措置の前提となる規制システムが、個別法令によって整えられていることが要請される。加えて、ドイツでは行政強制に関する一般的な法令が存在するが、日本ではそれも欠けているため、個別法令の中に実力行使のための法的仕組みを置くことも必要になってくる。これらのことを考えるならば、排他的経済水域・大陸棚に関するわが国

の海上警察の法的システムには、多くの検討課題が残されていることになるだろう。

〔3－3〕 国内法の在るべき姿

以上の検討から、排他的経済水域・大陸棚における「海洋科学調査」（とりわけ外国船舶・航空機等による調査）について、日本の海上保安庁等の執行機関による有効な措置を行なうための法的仕組みの構築には、行政法理論上難しい課題をクリアーする必要があることが明らかになった。そうすると、現状の日本の行政法規を前提とする以上、純粋な「海洋科学調査」の規制システムは、排他的経済水域・大陸棚における漁業資源・鉱物資源に係る既存の規制システムのいわば付随的・反射的なものという形に留まらざるを得ないのであろう。

それでは、今後、国連海洋法条約に対応した日本の国内法令を整備するとして、それはどのような方向で行なわれるべきか。報告者は、日本が沿岸国として管轄権を及ぼし得る海洋・大陸棚について、（日本の行政法理論で言うところの）公物管理・公物警察法として理論構成することが望ましいと考える。すなわち、例えば海洋管理法・大陸棚管理法といった形態の法令を作り、その中で、一種の公物たる海洋・大陸棚の利用関係の側面から、必要な規制手法と法執行作用のシステムを根拠づけるべきではないか。漁業資源や鉱物資源の管理、あるいは（本報告では言及していないが）水質保全といった公益を前提とする規制システムと同じタイプの法的仕組みは、「海洋科学調査」の規制システムで想定される公益の性格からして、「海洋科学調査」については採りにくい。また、通常の上警察活動ということになると、実力行使を伴うような措置が消極目的のものに限定されるし、直接強制や即時強制のシステムを仕組むのが難しい。

さらに、本報告では取り上げていないが、国連海洋法条約との関係では、例えば排他的経済水域における海洋構築物に対する規制システムなど、国内法令での対応が難しいと思われる法制度の構築も議論する必要がある。その場合に、わが国の管轄権の及びうる海洋について、これを全体としてカバーする海洋管理法制がまず第一に必要なし、具体的には、公物管理法、すなわち、公物たる海洋管理の基本法という形態を採ることになるのではないかと考えら

る⁽⁸⁾。なお、国際法学上、わが国は大陸棚及びその地下資源の「公物」性ないし「国有財産性」を否定したという説明がされているけれども、右の用語法は日本国内の行政法理論のそれと異なっていることに注意が必要である⁽⁹⁾。

〔4〕 海洋科学調査に関する国内法令

〔4-1〕 行政組織法上の問題

排他的経済水域及び大陸棚に関する法律3条1項1号は、「海洋の科学的調査」に関してわが国の法令（罰則を含む）を適用する旨規定している。しかし、報告者の一瞥するところ、海洋科学調査を正面から規律する国内法規は見当たらない。国連海洋法条約により、日本は、大陸棚・排他的経済水域の海洋科学調査につき規制・許可をしたり、沿岸国として同意したり、同意に関する規則・手続の設定することになるのであるが、この点について、行政作用法上の根拠は恐らく現時点では空白と言わざるを得ないであろう。

しかし、条約上の日本国の権能として「同意」が認められているため、行政作用法に根拠を欠いていても、行政組織法上の法的権限を与えられた行政機関が右の「同意」をすることは一応可能という解釈が成り立つ。それでは、海洋科学調査は、行政組織法上どの行政機関が所掌することになるのだろうか。この点も、純粋な意味での海洋科学調査となると、なかなか一義的には決まっていこない。

例えば、「海洋開発技術センター」については科学技術庁が所管する（科学技術庁設置法4条）。科学技術庁について言えば、同庁設置法5条は、その権限として、科学技術に関する基本的政策の企画・立案・推進（1号）、行政機関の科学技術に関する事務の総合調整（2号）、資源の総合的利用のための方策一般（9号）を規定している。他方、「気象業務」に関する調査であれば、運輸省の任務となり（運輸省設置法3条）、運輸省の所掌事務には「所掌事務に関する調査、統計、情報処理その他情報の管理」（3条の2、6号）がある。また、「土地の測量、地図の調整その他」は、建設省の所掌事務（建設省設置法3条5号）であるし、水産業に関する予測事業のための「統計的調査資料」は、農林水産省（農林水産省設置法4条）の所掌事務である。地震予知とか国

土の総合的利用といった観点からの調査であれば、国土庁の所掌事務である（国土庁設置法4条）。

これらに加えて、「国際機関との協力」や「通商航海に関する利益の保護及び増進」は外務省（外務省設置法3条）、「学術」については文部省（文部省設置法4条）、「統計調査」については総務庁（総務庁設置法4条）の任務といった具合になる。わが国の行政法規は、基本的に各省庁の事務分配を単位とする縦割りのシステムによっており、純粋な「海洋科学調査」について国連海洋法条約を受けた国内法の仕組みを想定するのはなかなか困難であるように見える。他国や国際機関からの申請に対して、関係する行政庁が適宜集まって協議のうえ閣議決定によって「同意」といったことも考えられるが、右のような手続は国の重要な課題に関する慎重な意思形成のために用いられるのが通常なのであって、純粋な「科学的調査」の持つ本質的性格とは相容れないのではないか。

以上の検討から、海洋法条約を受けた「海洋科学調査」について、沿岸国としての権限を行使することを任務とする行政機関を明確にする必要がある。そして、外国や国際機関による申請の手続や審査基準、不服申立て手続など、「同意」のルールを決めなければならない。そして、担当する行政機関は、「同意」に際して、国連海洋法条約の発効に伴う8つの法律を所管する農林水産大臣と運輸大臣、鉱業法や日韓大陸棚南部共同開発協定の実施に伴う特別措置法に係る通商産業大臣などと「協議」という法的スキームが考えられる。

〔4-2〕 「海洋科学調査」の規制システム

排他的経済水域・大陸棚における「海洋科学調査」について、これを正面から規律する現行の国内法令が見当たらないことについては、すでに繰り返し言及した。しかし、「海洋科学調査」の少なくとも一部を包含する法制度、あるいは、何らかの意味で「海洋科学調査」の法制度と類比するに値する法制度は、幾つか存在する。以下、現在の日本の法令から、(A) 気象業務法、(B) 南極地域の動物相及び植物相の保護に関する法律、(C) 文化財保護法、の三つの法律の定める法的仕組みを検討して、「海洋科学調査」に関する将来在るべき立法措

置を構想するための準備作業とすることを試みる。

(A) 気象業務法の法的システム

現行の日本の法令の中で、「海洋科学調査」との関連が深いと思われるのが、気象業務法の制度である。気象業務法が扱う「気象業務」について、同法2条4項は、気象、地象、地動及び水象の観測並びにその成果の収集及び発表（1号）、気象、地象及び水象に関する情報の収集及び発表（3号）、前各号の事項に関する統計の作成及び調査並びに統計及び調査の成果の発表（5号）、前各号の業務を行うに必要な研究（6号）を含むとしている。また、右にいう「水象」について、同法は、「気象又は地震に密接に関連する陸水及び海洋の諸現象をいう」と定義している（2条3項）。従って、現在の国内法令において、海洋の「純粋な科学調査」に最も近接する法概念として、気象業務法に言う「気象業務」が挙げられるであろう。さらに、気象業務法は、その目的として、「気象業務に関する国際的協力を行う」ことを掲げている（1条）。

気象業務法の「気象業務」は、第一義的に気象庁ないし気象庁長官の所管に置かれる（同法3条）。そして、気象業務法は、「気象、地象、地動、地球磁気、地球電気及び水象の観測」に関連して、様々な規制システムを定めている。従って、現行国内法令上、「海洋科学調査」が「気象業務」に該当するよう場合には、同法の規制システムの適用が問題になるところであろう。この点について、気象業務法は、日本の領海内に制限されるものと解釈する要素はなく、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律3条1項1号が「海洋の科学的調査」に関してわが国の法令を適用する旨規定していることから、日本の排他的経済水域・大陸棚での「気象業務」に適用される筈である。

他方で、気象業務法は、気象庁長官が、必要な場合に政府機関・地方公共団体・会社その他の団体又は個人に対して、「情報の提供を委託」することを定める（5条）。また、同法は、「気象」の観測について、その方法や観測機器等について様々な技術上の基準を設けており、これは、民間団体や個人についても適用される（6条2項）。さらに、同法は、一定の船

船舶について一定の基準による「気象」及び「水象」の観測を義務づけ、その結果を気象庁長官に報告する義務を課している（7条。航空機についてもほぼ同様のシステムがある）。気象庁には、気象・水象その他について収集された観測成果や情報を直ちに発表することが公衆の利便を増進する場合に、これを発表して公衆に周知させるという努力義務が課される（11条）。

右のように、気象業務法は、「気象業務」の観測について、その公共的性格を反映させた規制システムを構築している。さらに、気象庁以外の者が気象観測を行う場合には気象庁長官に対する「届け出」が義務づけられ、「届け出」た者には気象庁長官に対する観測成果の報告義務が課されるが、国による一定の費用負担や機器の貸付等の助成が行われるという仕組みも採られている（気象業務法6条3項、同4項、12条）。船舶や航空機による観測についても、ほぼ同様の法的仕組みと言える。

日本の排他的経済水域・大陸棚において、外国船が「海洋科学調査」を行う場合に、現在の気象業務法の規制がどこまで及ぶのかは、必ずしも明らかではない。しかし、外国船が調査した結果、わが国の公益と密接に係わるような調査の成果（例えば地震予知や海底火山の噴火、気象変動の予兆、海流や海洋生態系の変化など）について、日本の国内法令である気象業務法のシステムの中に組み込む必要はあろう。もちろん、国連海洋法条約上も、沿岸国が海洋科学調査の結果、結論、資料等の提供を請求できるのであるが（249条）、国内法の問題としてわが国の「気象業務」の制度の中に取り込むことを考えるべきであろう。

ただし、気象業務法は、一定の公益性のある観測・調査のみを対象としており、純粋な研究目的・教育目的のための観測には射程が及ばないと解釈される。従って、純粋な「海洋科学調査」の全てについて、気象業務法による法制度が問題になるわけではない。「海洋科学調査」のカテゴリー全体をカバーするような日本の国内法令は、やはり存在しないものと思われる。

(B) 南極地域に関する法的システム

国際法上の法制度下における科学的調査としては、宇宙空間の探査や南極地域での科学調査がある。宇宙空間の探査について、日本の国内法令を一瞥すると、宇宙開発事業団法（昭和44年法律50号）が存在するが、それ以外は条約によって規律されているものと思われる。これに対して、南極地域の科学調査については、「南極地域の動物相及び植物相の保存に関する法律」（昭和57年法律58号）、同施行規則（昭和57年外務省令6号）という形で日本の国内法令が制定されている。

「南極地域の動物相及び植物相の保存に関する法律」は、南極地域における日本国民の一定の行為を禁止した上で（3条）、右の行為をするためには許可が必要とする法的システムを規定している（5条）。すなわち、国による南極地域の科学的調査、及び、南極条約上の監視員の監視活動を除き、南極地域で学術研究や博物館資料の収集を希望する者は、外務大臣の許可制に服する（4条）。許可申請に対して、外務大臣は文部大臣と協議することとされ、許可する場合には外務大臣の許可証が発行されるのである（5条）。また、外務大臣は、許可を受けた者の調査結果について報告を求めることもできる（6条）。さらに、右のような許可システムは、刑事罰によって担保されているので、その実効性も相当に高いと言えるのである。

上記の南極の科学調査に関する国内法は、国際制度としての科学的調査を規律する国内法令として、外務大臣と文部大臣の協議手続による許可制など、海洋科学調査に関する国内法制度を議論する場合に参考になる部分がある。ただし、「南極地域の動物相及び植物相の保存に関する法律」の法的システムは、南極の「動物相及び植物相の保存」という公益を守るための規制システムとして仕組まれている。法が守るべき公益（＝南極の自然生態系）が明確である分、規制の仕組みも簡明かつ強力なものにできる。海洋科学調査についても、沿岸国として守るべき公益が明確な部分については、外務大臣の許可制といったシステムも可能であろう。しかし、純粹海洋科学調査全体に網をかけるとすれば、その対象となる海洋科学調査の定義が曖昧で、従ってそこで保護される公益が何か必ずしも明確ではな

いので、(国内行政法制度としての)許可制を仕組むのははやや無理があるとも考えられる。

(c) 文化財保護法の法的システム

日本の法令において「科学調査」を規制するための法的スキームの例として、文化財保護法による埋蔵文化財の調査の規制がある。文化財保護法によれば、私人が埋蔵文化財を発掘調査する場合、文化庁長官に対して書面での届け出を義務づけている(法57条1項)。この場合に、文化庁長官は、発掘の禁止、停止、中止を求めることができ(同条2項)、右の違反に対しては行政罰(過料)が課される(110条6号、111条2号)。また、国の機関等が発掘調査をする場合に、当該機関は文化庁長官にその旨を通知し、必要があれば文化庁長官と協議することになる(57条の3)。

上記の埋蔵文化財発掘調査の規制システムは、所轄行政庁への「届け出」という法的仕組みの典型とすることができる。「届け出」は、行政庁の側でその内容について審査する権限のないものであり、書式要件さえ満たしていれば届出人の法的義務は履行されたことになる(行政手続法2条7号)⁴⁰⁾。このことは、文化財保護法において、届出義務違反に対する制裁が、行政罰たる過料(従って刑事訴訟手続に乗らない)とされていることから明らかである。さらに、文化財保護法の規制システムでは、文化庁長官(又は権限を委任された都道府県教育委員会)による発掘禁止・停止・中止等の命令を担保する制裁も、行政罰に留められている。従って、埋蔵文化財発掘調査は、行政法的にみてかなり弱い規制システムとすることができる。

さらに、国の機関等が調査する場合の法的システムは、文化庁長官に「通知」し「協議」というものである。日本の行政法規において、行政機関相互の「協議」がどれだけ実効性を持つのかは一義的に定まらないけれども、この点でも発掘調査に対する規制システムは相当に緩やかであると評価できるであろう。

海洋法条約を受けて、純粋な「海洋科学調査」を規律する行政法システムを構築する場合には、組織法的に所掌する行政庁が定まったとしても、

国内行政法上の規制の仕組みは弱いもの（例えば「届け出」制）にならざるを得ないであろう。もっとも、国内行政法令では、「届け出」義務違反に対する制裁は行政罰の場合が多いが、海洋における法執行の実効性確保という意味では、刑事罰による担保が必要とも思われる。

〔5〕 おわりに

以上、わが国の排他的経済水域・大陸棚における「海洋科学調査」について、国内法令を整備する場合に考えられる問題点の幾つかについて検討した。本報告では言及できなかったが、海洋環境の保全に関する法制度も重要であるし、人工島・海洋構築物に関する立法措置の問題等もある。国連海洋法条約を日本国内で実施するために施行された関連法令は、漁業水域暫定措置法による200海里漁業水域のスキームなど従前のわが国の海洋法制の基本的枠組みを維持する形で、必要な手直しをしたという性格が濃いように思われる。これもまた繰り返し指摘されたことであるが、国連海洋法条約の内容を正面から受けていけば総合的海洋法令というべき国内法の整備を行なうことの要請は、従来にも増して高まっていると言える⁴¹⁾。

〔注〕

- (1) 参照、山本草二『国際法（新版）』405頁以下、栗林忠男『注解国連海洋法条約下巻』158頁以下、鷲見一夫「海洋科学調査と海洋法の最近の動向」横浜市立大学紀要法学編2巻1号など。
- (2) 栗林・前掲書166～167頁。
- (3) 山本・前掲書405～406頁。
- (4) 栗林・前掲書166頁。
- (5) 村上暦造「海上における警察活動」成田頼明・西谷剛編『海と川をめぐる法律問題』63頁以下。
- (6) 村上・前掲論文65～70頁。
- (7) 日本の行政強制論の問題点について、塩野宏「行政強制論の意義と限界」『行政過程とその統制』202頁以下、広岡隆「即時執行」『現代行政法大系2－行政過程』293頁以下、畠山武道「行政強制論の将来」公法

研究58号165頁以下などを参照。

- (8) 海洋管理法の立法化の必要を説くものとして、成田頼明「海をめぐる法律問題」成田・西谷編『海と川をめぐる法律問題』8頁。
- (9) 確かに、ドイツ・フランスでは、大陸棚について「公物」性を否定する立法措置がなされている。しかし、ドイツ・フランスの立法は、「公物」について「公所有権」説に立つことを前提としたものである。日本の行政法学上、「公所有権」説は通説ではないし、また、「公物」と「国有財産」の概念は重複しない。
- (10) 参照、塩野宏『行政法Ⅱ（第二版）』261頁以下。
- (11) 条約による国内行政法へのインパクトを論じた文献として、成田頼明「国際化と行政法の課題」『雄川一郎先生献呈論集・行政法の諸問題下』77頁以下。

[補注] 国連海洋法条約関連の国内法整備については、以下の文献を参照した。

梅津茂「海洋法に関する国際連合条約成立の経緯と概要」、島谷邦博「領海法改正について」、水産庁沿岸課「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律の概要」、以上法律のひろば49巻12号に掲載。宇佐美正行・神田茂「国連海洋法条約締結は我が国に何をもたらすか」、宮下茂「海洋法条約批准後の漁業活性化対策」、以上立法と調査196号に掲載。

海洋科学調査の法的枠組み

立教大学教授 奥 脇 直 也

1. 海洋法条約における科学調査の位置づけ

海洋法条約は科学調査に関して海域に応じて異なる規定を設けるとともに⁽¹⁾、第十三部において「海洋の科学調査」についての規定において、海洋科学調査を促進するために必要な国際協力のための枠組みと手続きを定めている。海洋科学調査がこのように詳細に規定されるようになったのは、従来の軍事的安全保障の要請に加えて、海洋資源の重要性が高まったことにより、各国の海洋権益と科学調査との間の深刻な対立が生じていることの表れでもあるが、同時に、海洋法条約が規定する義務の実施において、客観的・科学的な情報の収集が条約の実効性を確保する必要不可欠の前提であることによるものでもある⁽²⁾。

海洋法条約上の義務の実効確保という点からみると、たとえば、排他的経済水域における資源保存と資源の最適利用という目的が適正に実施され、沿岸国が排他的経済水域の漁業資源の可能漁獲量（TAC）から自国の漁獲能力を控除した余剰分を外国漁業に解放する義務を条約に従って実施するためには、資源の賦存状況や生態系などに関する資料の収集が不可欠である。条約は可能漁獲量の決定について、「入手可能な最良の科学的証拠を考慮する」（第61条）ことを国家に義務づけるとともに、漁獲可能量や漁獲努力量に関する統計や魚類資源量に関する資料の定期的提供と交換を行うものとしている。もっとも鯨類など資源再生能力が低い海産哺乳動物については、国際捕鯨委員会をはじめとして最近ではいわゆる予防原則（precautionary principle）⁽³⁾が採用され、科学的な確実性がないことが生物資源の保存について予防措置を講じることを延期する理由にはならないとされてきている。しかしそうした予防原則が適正に運用

されるためにも、科学調査は不可欠である。同様に、「ストラドリング魚種資源」(条約63条2項)に関して海洋法条約を実施するために最近採択されたいわゆる「実施協定」でも、予防原則がとられている⁽⁴⁾。なお公海生物資源の保存に関しては、各国が最大持続生産(Maximum Sustainable Yield, MSY)を維持しまたは回復する措置をとることを義務づけているが、その措置も入手可能な最善の科学的証拠に基づく措置であることが要求され(第119条)、さらに条約は、入手可能な科学的情報、漁獲量および漁獲努力量に関する統計、魚類資源の保存に関する資料を定期的に提供しあるいは交換することを国家に義務づけている。深海底に関しても、深海底機構および各締約国に科学調査の自由を保障するとともに(143条、256条)、調査および分析の結果が利用可能である場合には、これを調整し普及させることを確保する義務を課している。海洋環境の保護および保全に関しても、締約国間において海洋汚染に関する研究の促進、科学的調査計画の実施、取得した情報および資料の交換などの措置を奨励する(200条)とともに、それら情報を考慮して海洋環境の汚染の防止、軽減および規制に関する国際基準を作成するための「科学上の基準を設定するために協力」するものとしている(201条)。特に深海底に関しては、法律・技術委員会を設置し、その任務の一つとして深海底活動に起因する海洋環境の汚染の危険または影響について、科学的方法により観察・計測・評価・分析を行うための管理計画を提案し、またその実施を調整するものと定めている(165条2項(h))。以上は明文で規定されている例を掲げたのにとどまり、およそ海洋科学調査は海洋の秩序ある利用の原点であり⁽⁵⁾、またとくに海洋資源の保存および利用、海洋環境の保全など海域利用に起因する新しい問題の調整が海洋法条約に取り込まれたことにもとない、とりわけ海洋法条約の実効を確保するうえで重要である。

2. 科学調査の意義

海洋法条約は、海洋科学調査に関していわゆる「同意制度」(consent regime)を採用し、原則として海洋科学調査には沿岸国の同意が必要であるとしつつも、とくに資源に関連する排他的経済水域および大陸棚に関しては、通常、同

意を与えることを沿岸国に義務づけている（246条）。しかし従来から海洋調査は、海域利用の促進という面からは必要不可欠のものであったが、同時に、水路調査や海流調査などに表れるように、沿岸国にとっては安全保障を確保する必要上、常に警戒を要する対象でもあった。海洋法条約の文脈においては、とりわけ科学調査と「資源調査」との概念区分が必要となるが、沿岸国にとっては、資源に関する情報はその国の資源エネルギー政策その他の経済政策の基盤を明らかにし、場合によってはその国の国力に関する国際的な評価を左右するものとなる。その意味で、何が科学調査にあたるかは国家の経済的な安全保障にも関わる問題として意識されるようになる。

(1) 大陸棚条約

こうした問題は、すでに大陸棚条約の起草過程において深刻な問題となっていた。1958年のジュネーブ国連海洋法会議において、当初、公海条約のなかで公海使用の自由の一つとして科学的調査の自由を規定することが提案されたが、大陸棚に対する沿岸国の主権的権利との関係で異議が提出され、結局、大陸棚条約において大陸棚の探査およびその天然資源の開発が科学的調査を妨害することとなることを禁止する規定を設けるにとどまった（大陸棚条約5条1項）。また大陸棚の「実地調査」（any research concerning the continental shelf and undertaken there）については沿岸国の同意を要するものとされている（同5条8項）。この後者の規定を重視するのであれば、前者の規定も海洋科学調査の自由を前提とするよりも、これを制限する沿岸国の権利を規定した側面の方が重視されることになる⁽⁶⁾。

ところで、大陸棚条約5条1項の規定において、妨害を禁止されているのは「結果を公表する意図をもって行われる基礎的な海洋学的調査またはその他の科学調査」であり、それ以外の調査であれば妨害禁止への違反を問われないと解釈する余地があり、また「大陸棚の物理的または生物学的性質についての純粋に科学的調査」については沿岸国は通常同意を与えるものと規定された（同5条8項）ため、「純粋科学調査」に該当するか否かに関する沿岸国の判断次第で、科学調査の自由の範囲に広狭が生じうることとなった。

(2) エーゲ海大陸棚事件（仮保全措置）⁽⁷⁾

ギリシャとトルコとの間にある大陸棚の帰属をめぐることは、両国間にかねてより主張の対立があったが、トルコはそれが主張する大陸棚における石油探査ライセンスを発給するなどしていた。ギリシャは大陸棚の境界画定を国際司法裁判所に一方的に付託し、同時に、ギリシャが自国に帰属すると主張する大陸棚上でのトルコの地震探査専用船による大陸棚の調査活動を差し止めるために、裁判所に仮保全措置を申請した。この調査は小規模の爆発を繰り返し、実験的に音波を発生させて、海底地下の構造を探るものであった。

この事件でトルコは、本件地震調査船による探査は権利を創設するものではなく、また本件実験は探査の排他的権利を含む大陸棚に対する主権的権利を減殺するような性格のものではないと主張した。これに対してギリシャは、とりわけ主権的権利には、「大陸棚の天然資源に関する情報を入手する排他的権利」も含まれると主張した。とりわけ石油資源の有無は、国家の資源エネルギー政策を含む経済政策決定の根幹をなす情報であり、その意味で国家の経済的安全保障に直結する重要な（sensitive）情報であるという理由である。

裁判所は、本件調査を海底地下の地球物理学的構造に関する情報収集を目的とする活動としてとらえた上で、本件の実験が一時的な性質のものであること、公海上の船舶からの探査であること、構築物などを設置するものではないことなどから、大陸棚の現実的取得に着手したものとは認められず、従って本件実験によって回復不能な損害が発生する可能性はなく、仮保全措置は不要であるとしてギリシャの仮保全措置の請求を退けた。もっとも裁判所は、傍論においてではあるが、一般に「沿岸国の同意を得ない天然資源の地震探査は、疑いもなく沿岸国の排他的な探査の権利の侵害になる」⁽⁸⁾としている。なお本件において、裁判所は大陸棚の帰属については一切立ち入らなかった。

この判決は、本件調査を海底の地球物理学的構造に関する純粋科学調査としてとらえている。判決から読み取れることは、第一に、一般に、天然資源探査を直接の目的とする実験であれば、沿岸国の同意を必要とし、沿岸国の同意をえないでこれら調査を行えば、沿岸国の大陸棚に対する排他的権利を

侵害することになること、第二に、大陸棚条約は純粋科学調査であるか否かを問わず、「実地調査」については沿岸国の同意権を定めているが、本件において裁判所は、爆発物を用いて音波を発生させ、海底およびその下の地層によって跳ね返される音波を分析して地質構造に関する情報を収集することは、大陸棚の「実地調査」にはあたらず、したがって沿岸国の同意を要しないとしたことである。

第一の点に関しては、裁判所は純粋科学調査と天然資源探査との実際的な区分が可能であるという前提をとることにより、ギリシャが主張する「大陸棚の天然資源に関する情報を入手する排他的権利」という概念が含む実際上の問題、つまり地球物理学的な構造に関する調査が同時に天然資源に関する情報の収集でもありうるという問題には一切言及していない。もちろんこれは本件が仮保全措置段階での判断であることから、将来の大陸棚の境界画定に関する審理に予断を与えないためであったと推察できるが、いずれにせよ、この概念上の区分が、調査活動の目的（したがって調査主体の性格）によるのか、実際の調査の態様によるのかという点については、何らの基準も示していない。第二に、「実地調査」に関しても、これを海底との直接の物理的接触がある調査に厳しく限定する解釈をとっているように思われる。本件では仮保全措置を必要とする事情（大陸棚の現実的取得への着手）はないということを理由づける文脈においてではあるが、公海上からの音波による探査、構築物の不使用などの事実が掲げられていることは、裁判所の考慮の中でこうした要因が重視されていたことを物語っている。いずれにせよ本件においては、実験の小規模性、一時性といった調査活動の特性が、裁判所の判断を規定しているのであって、この判決を根拠に大陸棚に関する科学調査に関する一般的に適用できる法を確認することは必ずしも妥当ではない。

(3) 科学調査と概査・探査

純粋科学調査と天然資源調査の区別に関しては、従来から議論のあるところである。実際の資源開発においては、最初に概査（*proving, prospecting*）がなされ、ついで探査（*exploring*）を経て開発（*exploitation*）の段階に至るのが通常である。探査は採算性をも考慮した開発の前段階の調査という性格

が強いとされる。したがって、純粋科学調査と天然資源探査は一応その調査の目的によって区別できるかもしれない。しかし科学調査と概査とをその目的で区別することは必ずしも容易ではない。せいぜいその調査主体が所属する機関、あるいはその調査の実施の基礎となる法的な諸関係（契約の相手方）などを基準に判断する以外にはない。大陸棚条約においても、こうした調査主体に着目する規定がある。すなわち大陸棚の純粋科学的な調査に関しては、「**実地調査**」を含めて、これを「**資格のある機関**」（qualified institution）が要請する場合には、沿岸国は「通常、同意を拒絶できない」（大陸棚条約5条8項、第二文）とする規定である。ここに「**資格のある機関**」というのは、大陸棚の物理的または生物学的性質に関する純粋に科学的調査を行うことを目的として調査活動の実施を要請するのに相応しい機関という意味であり、科学調査として適当な科学的方法および手段を適用する能力をもっていなければならない、資格のある機関の範囲はある程度は自ずと定まると思われる。

(4) 情報の公表性

「**資格ある機関**」のもう一つの要素は、情報の公表性という点にある。大陸棚条約では、沿岸国が「通常、同意を拒絶できない」場合において、「その調査結果はいかなる場合にも公表される」（in any event the results shall be published）と規定されている。ところで先のエーゲ海大陸棚事件におけるギリシャの「大陸棚資源に関する情報を入手する排他的権利」の主張についてみたように、海洋科学調査の自由と大陸棚の天然資源調査に関する沿岸国の権利がもっとも鋭く対立するのは、まさにこの点に存するといってもよい⁽⁹⁾。科学調査の自由をもっとも広く享有するはずの「**資格ある機関**」は、調査結果を公表する義務を負う、あるいは公表を目的として調査を実施するような機関であるのに対して、天然資源調査に関しては沿岸国は情報の秘匿性を場合によっては必要とする。そして科学的調査の結果と天然資源調査の結果は、部分的には重なり合い、あるいは情報としては同じものでもありうるところに問題が生じる。

これまでの国際法において、「科学的調査」の概念は、常にこうした情報

の公表性、調査の成果の普遍性を内容として含んでいた。たとえば宇宙条約は科学調査の自由を認めた上で（1条）、「宇宙空間の平和的な探査および利用における国際協力を促進するために」、その活動の性質、実施状況、場所とならんで、その「結果」について、国連事務総長、公衆、および国際科学会に対して「実行可能な最大限度まで情報を提供」し、かつ国連事務総長に提供を受けた情報について「迅速かつ効果的に公表」するよう措置する義務を課している（11条）。また南極条約が定める南極の科学調査の自由（2条）のもとで、締約国は国際協力を推進するために「実行可能な最大限度において」、科学調査計画の公表、科学要員の交換などとともに、科学的観測およびその結果を交換し、および自由に利用できるようにすることを定めている（3条）。海洋法条約においても、深海底については深海底の科学調査が人類の全体の利益のために行われるものとした上で、深海底機構は、利用可能な場合には、「調査および分析の結果を調整し、普及させる」ことを要請され、また締約国による科学調査の場合には、締約国は「調査および分析の結果が利用可能である場合には、機構を通じまたは適当なときは他の国際的な経路を通じて当該成果を効果的に普及させる」ものとしている（143条）。

これらの例の場合は、空間の法的性質そのものが一種の公共性を帯びており、したがって科学調査の自由とその結果の公表性との緊張が生じにくい⁴⁰。たとえば宇宙空間は国家の管轄権を越えた区域であり、宇宙活動そのものが「宇宙への人類の使者」と性質づけられており、それゆえに国際協力の枠組が条約によって設定されているからである。南極の場合も、南極条約によって領土権が凍結され、その意味では地球観測活動を国際協力のもとで効果的に実施するために、国家管轄権を越えた区域としての擬制が導入されたといってもよい。さらに深海底およびその資源は、海洋法条約により、「人類の共同の遺産」（136条）として性格付けられ、これを管理・開発するために、国際機関が新たに創設されているのである。

これに対して、大陸棚や排他的経済水域については、事情が相当に異なる。これらにおいては、その探査・開発あるいは経済的利用に関して沿岸国の主権的権利が認められているからである。1958年のジュネーヴ海洋法会議にお

いて、公海条約の規定から原案にあった「科学調査の自由」の規定が削除され、大陸棚条約のなかに異なる形で規定されたのは、まさに大陸棚とその上部水域である公海に対する各国の権益の対立を調整するためであった。大陸棚の実地調査が沿岸国の同意に服せしめられたのは、掘削などによる見本採集をふくむ大陸棚の天然資源調査が、沿岸国の大陸棚に対する主権的権利を侵害することが危惧されたからである。しかしその調整は自己完結的なものではなく、問題を実際には諸国の慣行の発展に委ねたままに終わっていた。またその後、各国が領海を超える一定の沿岸海域について漁業専管水域あるいは排他的漁業水域を設定するようになるにおよび、魚種資源についても純粹科学調査のための見本採集が問題とされるようになってきていたのである。そこで第三次海洋法会議で海洋科学調査に関してもっとも問題となったのは、排他的経済水域および大陸棚の制度との調整の問題であった¹¹⁾。

3. 海洋法条約の法的枠組み

「海の憲法」とも呼ばれる海洋法条約は、条約第一三部で28ヶ条にわたって海洋科学調査についての包括的な規定を置いている。これらの規定は、基本的に科学調査のための国際協力の進展によって科学調査を推進することを目的としている。とくに科学調査の諸計画や結果として得られた情報、知識の提供・移転などの義務を定め、また開発途上国の自主的な海洋の科学調査能力の強化を謳っている。科学調査の実施に関しては海域毎に規定し、領海については、沿岸国はその領海における科学調査を規制し、許可し及び実施する排他的権利を認められ、また外国は沿岸国の明示の同意がなければ、科学調査を実施できず、また沿岸国の定める条件を守らなければならない(245条)。また排他的経済水域および大陸棚についてはとくに詳細な規定を設け、後に述べるように、いわゆる「同意制度」(consent regime)を前提にしつつも、同意を促進するための手続の発展を要求している。深海底(256条)および排他的経済水域をこえるウォーター・コラム(257条)についても、それぞれ海洋科学調査を実施する権利を規定している。なおこのウォーター・コラムは海域としては公海であるが、それが深海底の上部水域である場合と、大陸棚の上部水域(沿岸国

の大陸棚が200カイリを超えて延びている場合)である場合とがありうることになり、後者に関してはそこにおいて現に開発活動が行なわれているかまたは合理的な期間内に行なわれようとしている場合に限り、沿岸国が自国の裁量により同意を与えないことができる(246条5項)とされているため(同6項)、このような規定ぶりになっている。

(1) 排他的経済水域および大陸棚の海洋科学調査

海洋法条約によれば、沿岸国は排他的経済水域および大陸棚の科学調査を規制し、許可し及び実施する権利を有し、他の国が排他的経済水域および大陸棚の科学調査を実施するには沿岸国の同意を要する(246条1、2項)。ただし沿岸国は、平和目的で実施され、人類の利益のために海洋環境に関する知識を増進させる目的で実施される科学的調査については、通常の状態において、同意を与えることを義務づけられる(同3項)。もっとも沿岸国は次の4つの場合には、「自国の裁量により同意をあたえない」ことができる。すなわち(1)天然資源の探査および開発に直接影響を及ぼす場合、(2)大陸棚の掘削、爆発物の使用、海洋環境への有害物質の導入を伴う場合、(3)人工島、設備、構築物の建設、操作、利用を伴う場合、(4)調査計画に関して提供される情報の不備、以前に実施された調査計画についての義務の不履行がある場合、である(同5項)。なお国際機関(沿岸国が構成国であるかまたはこれと協定を締結しているもの)が実施あるいは主催する調査については、沿岸国によって詳細な調査計画が承認されたとき、または沿岸国がその調査に参加する意思を表明したときから、4ヶ月以内に沿岸国が反対を表明しなかった場合には、沿岸国の許可が与えられたものとしている(247条)。またそれ以外の場合には、4ヶ月以内に沿岸国が許可を与えなかったこと、提供された情報が明白な事実と合致しないこと、以前に実施された調査計画についての義務の不履行があることを通報した場合をのぞき、実施しようとする科学調査に関して沿岸国に必要な情報(248条)が提供された日から6ヶ月を経過したときに、科学調査を開始することができるものとしている(252条)。

さらに沿岸国の排他的経済水域または大陸棚の調査を実施するにあたって遵守すべき条件として、費用の分担なしで、調査に参加し、また実行可能で

ある場合には調査船などへ同乗する沿岸国の権利を確保すること、予備的報告および最終的結果・結論を沿岸国に提出すること、沿岸国に資料・見本を提出すること、資料・見本・結論の評価を沿岸国に提供し、またはこれらの解釈を援助すること、調査結果が国際間の利用に供されることを確保すること、などが規定されている（249条1項）。さらに「自国の裁量により同意を与えない」ことができる場合（246条5項）については、その裁量権を行使するための沿岸国法令によって条件を定めることが認められており、この点について条約による制限がないばかりか、天然資源の探査および開発に直接影響を及ぼす調査結果を国際間の利用に供することについて事前の同意を要求する権利を沿岸国に与えている（249条2項）¹²⁾。

(2) 科学調査の権利

海洋法条約は、何が海洋科学調査であるかについて定義規定を置いていない。大陸棚条約との比較で注目される点は、公海使用の自由を定める規定の列挙事項の1つとして「科学調査の自由」（第六部および第一三部の規定に従うことを条件とする）が明記されたこと、また排他的経済水域および大陸棚に関する第一三部の規定において、大陸棚条約にあった「実地調査」の概念が削除されたことである。従来は大陸棚の上部水域が公海であったことから、大陸棚条約では「実地調査」についてのみいわゆる同意制度が設けられていたが、海洋法条約のもとで排他的経済水域制度が導入された結果、200カイリ全域について同意制度が採用された。その意味では、抽象的には、科学調査の権利は制約を受けることになったともいえる。しかし、「実地調査」の概念が削除されたことにより、少なくとも従来の不毛な議論は乗り越えられたといえよう。海洋法条約上、沿岸国が自国の裁量により同意を与えないでよい場合は、調査活動の形態から見る限り、大陸棚の掘削、爆発物の使用、有害物質の導入、海洋構築物の使用などの場合に限られており、沿岸国によって裁量権が濫用されるおそれは少ないといえる。

また大陸棚条約では、大陸棚の探査およびその天然資源の開発が科学的調査を妨害することとなってはならないと規定していたのに対して、海洋法条約では、海洋科学調査が沿岸国の排他的経済水域または大陸棚に対する主権

的権利および管轄権を不当に妨害してはならない（246条8項）とされ、規定ぶりに若干の違いがある。大陸棚条約のこの規定は、大陸棚の上部水域が公海であることから、航行、漁業、海洋生物資源の探査など公海における他の海域利用との調整を図った規定と並べて（しかし別の文章に分けて）挿入されており、その意味では公海条約において海洋科学調査が公海使用の自由の列挙事項から削除されたのを補う意味をもっていたが、同時にこれを海洋科学調査を制限する沿岸国の権利を規定したものとする解釈もあることは、先に見た通りである。海洋法条約におけるこの調整の規定は、排他的経済水域および大陸棚に対する同意制度および通常の場合における同意義務を定めたを受けた規定であるので、どちらかといえば、科学調査を実施する主体に対する行為規範設定的な規定としての意味が強いように思われる。その意味では、科学調査の自由の範囲が広く確保されているといえる。

以上にかかわらず、先に述べたように、海洋法条約では、排他的経済水域または大陸棚の沿岸国が「自国の裁量により同意を与えなくてもよい場合」の一つとして「天然資源の探査および開発に直接影響を及ぼす場合」(is of direct significance for the exploration and exploitation of natural resources)掲げられており（248条5項(a)）、これをどう解釈するかによっては、沿岸国による海洋科学調査の権利の範囲は相当に異なってくる可能性がある。海洋法条約では探査および開発も定義されておらず、概査についてはどこにも規定されていない。概査も探査に含まれるのか、「直接影響を及ぼす」とは如何なる場合を指すかなどの問題が生じるのである。

この規定は、これまで海洋調査に関して議論されてきた純粋科学調査(pure research)と応用調査(applied research)との区別の問題を受け継ぐものである。¹³⁾ 海洋法条約上は、沿岸国が通常同意を与えるべき場合として規定されている「もっぱら平和的目的で、すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる目的で実施される……海洋科学調査」(246条3項)が純粋科学調査とされよう。しかしこれら純粋科学調査であっても、大陸棚の鉱物資源の見本採取（この場合には通常大陸棚の掘削を伴うので沿岸国が裁量により同意を与えないことができる場合に該当する）と違って、

魚種資源（大陸棚資源である定着性魚種資源を含む）の見本採集などに関しては、依然として、沿岸国の主権的権利との間で調整を要する問題を残す。先に述べたように、排他的経済水域に対する沿岸国の主権的権利は、同時に、資源保存および資源の最適利用に関する沿岸国の義務をも伴うものであり、これを実効的なものとするためには、資源に関する最良の科学的証拠を確保する必要があり、そのためにも魚種の資源調査や生態学的調査は不可欠となる。従って、「直接影響を及ぼす」という文言は、本来、限定的に解釈すべきものであろう⁴⁴。天然資源の探査・開発に影響する調査であっても、それがそれら資源の利用を目的とするものでない限り、純粋科学調査の中に含める論者もいる⁴⁵。

(3) 黙示の同意

海洋法条約は大陸棚条約と同様、いわゆる「同意の制度」をとっているが、通常、沿岸国によって同意があたえられるべき科学調査については、沿岸国による同意の遅延による実質的な同意の拒否という事態を避けるために、調査計画書による科学調査に関する情報の提供から4ヶ月以内に沿岸国が同意を与えないこと、およびその他の不都合を通報しない限り、6ヶ月後に調査を開始できるものとした⁴⁶。これは従来から、官僚的な手続の遅延が問題となっていたからである。しかし6ヶ月という期間で事前通報を必要とすることには、期間が長すぎるという批判もある。この期間はもちろん絶対的なものではなく、条約も海洋科学調査を実施するための有利な条件を二国間または多数国間の協定の締結を通じて設定することを奨励している（243条）。

こうした手続き上の不都合を取り除くため、さまざまな国際的な場において、事前通報の期間の短縮化、情報提供の単一書式の作定などの努力が行われつつある⁴⁷。もっとも、黙示の同意の制度がうまく機能するかに関しては疑念もある。海洋法条約の規定にもかかわらず、沿岸国は調査が実施されている過程で、いずれかの理由により、科学調査活動の停止または終了を要求すること（253条）がありうるからである⁴⁸。

(4) 調査結果の公表

海洋法条約は、海洋科学調査を実施した国家または国際機関に、適当な経路を通じての公表および普及により、その海洋科学調査から得た知識を提供することを義務づけている（244条1項）。この規定は海洋科学調査に関する総則規定（第一三部第1節）ではなく、海洋科学調査に関する国際協力を定める第一三部の第2節に規定されている。この規定は、海洋科学調査一般に関する規定であるが、排他的経済水域および大陸棚の科学調査に関しては二つの点が問題となる。第一は、排他的経済水域または大陸棚の科学調査に関しては、この規定とは別に、沿岸国に調査結果の情報などを提供する義務が定められていること（249条1項）との関係であり、第二は、沿岸国による調査結果の公表に関する事前の同意を要求する権利（同条2項）との関係である。

まず条約は、沿岸国が自国の排他的経済水域または大陸棚の科学調査を許可する際に付する一定の条件を遵守する義務を調査実施の主体に課している。そしてこの条件のなかには、資料・見本を利用する方法の提供または一定の場合における資料・見本の提供の保証、資料・見本ならびに調査結果の評価の提供、調査結果を国際的に利用可能とすることの保証などが含まれている。これらの規定により沿岸国は、科学調査一般に関する国際協力としての知識の提供にとどまらず、生の資料や見本の提供、その評価の方法に関する援助、調査結果の評価などを含むより詳細な情報を要求できることになる。つまり純粋科学調査であっても、排他的経済水域または大陸棚の沿岸国は、国際科学会に科学的知識として公表される情報にとどまらず、より詳細な情報を入手する特別の利益を有することが承認されているのである。これは宇宙からの遠隔探査（リモート・センシング）によって得られた個別の国家に関する情報の提供に関して生じてきた問題を取り除くものであると同時に⁹⁹、純粋科学調査であってもその結果が当然に人類の共通の利益のみに関係するわけではないことを示すものでもある。もっともこの規定は排他的経済水域または大陸棚の科学調査には、見本の採取が当然に含まれることも前提にしており、とくに魚類などの生息状況や生態系の調査などに関して、

排他的漁業水域での調査の際の一部の国による見本採取の禁止という主張が否定されたことを意味する。

次に、条約は、天然資源の探査および開発に直接影響をおよぼす計画の調査結果を国際的な利用に供することについては、調査への同意の条件として「事前の同意」を要求する沿岸国の権利を認めている。この規定は、資源調査を主たる目的とする調査に関するものであり、先に述べたエーゲ海大陸棚境界画定事件においてギリシャが主張した「天然資源に関する情報を入手する排他的権利」を海洋法条約が認めたことを意味する。沿岸国は排他的経済水域または大陸棚に関する科学調査に同意する見返りとして、詳細な情報を得る権利と天然資源に関する情報に関しては、これを排他的に独占する手段を手にしたともいえる。もちろんこの場合、調査を実施した国家は情報を入手するが、これを公表することはできなくなる。それは天然資源に関する情報をもたらす調査は、それが資源調査を主たる目的とする調査であるか否かにかかわらず、本来の純粋科学的調査ではないといているのと同じである。本来の科学的調査でないとするれば、なぜ他の国が調査を実施するのかという問題のなかに、科学調査につきまとう戦略的な意味が隠されている。調査結果の公表が、沿岸国により調査に付される条件への違反とみなされて、調査の停止あるいは終止（253条）あるいは裁量による同意拒否（246条5項）の事由として取り上げられるおそれもある。

(5) 海洋科学調査と設備の使用

条約は、沿岸国が自国の裁量によって同意を与えないことができる場合として、排他的経済水域または大陸棚における科学調査が人工島、施設および構築物の設置、運用または使用を含む場合をあげている（246条5項(c)）。そして第一三部4節において、とくに海洋環境における科学調査施設または設備に関する規定を設け、海洋環境のいずれかの水域に科学調査のために施設または設備を設置し、使用する場合には、当該水域における科学調査の実施のために条約が定める条件と同一の条件に従うことを調査実施国に義務づけている（258条）。排他的経済水域または大陸棚の場合には、沿岸国が人工島、施設または構築物の設置および利用について管轄権を行使することが認めら

れ（56条1項(i)）、またそれらの建造、運用、利用に許可を与え、規制する排他的権利を認められている（60条1項）。しかしこの排他的権利は、施設または構築物に関しては、それが「第56条で規定された目的およびその他の経済的目的のために設置されるもの」に限って認められているにとどまる。ここに「56条で規定された目的」というのは、天然資源の探査・開発のことと解釈できる。そうであるとすると、人工島は別として、海洋科学調査に関して施設または構築物を設置、利用する場合には、この条約第一三部4節の規定がもっぱら規定していることになる。そうであるとすると、これら施設または構築物をともなう調査について沿岸国がその裁量により調査への同意を与えないことができるとする規定は、沿岸国に新たな権限を与えるものとなる。つまり調査の性格の如何を問わずに、沿岸国はこれを拒否できることになる。

ある種の海洋科学調査にとっては、施設または構築物の設置が不可欠である場合があるとすれば、条約第一三部4節の規定は海洋科学調査に大きな制約を課するものともなりうる。実際、純粋海洋科学調査のなかには、浮遊ブイの設置や定点観測器材の設置など、施設あるいは構築物の設置を不可欠とするものも多い。条約はこれらの設置をともなう科学調査は裁量によって許可を与えないことができるだけでなく、許可を与える場合でも、沿岸国法令を通じて様々な条件を課することができることとされており（249条2項）、沿岸国には極めて広い管轄権が与えられている。これが純粋科学調査については、通常の場合、沿岸国に同意を与えることを義務づける規定と整合するのにかについては、疑問が生じる。ただし純粋科学調査がそれら設備の設置を含めてひとたび許可され、沿岸国が科学調査の停止または中止を求めるような事情（253条）がない場合には、これら設備について沿岸国が管轄権を行使する根拠となる条文規定は存在しない。他方、それら設備を設置した者の本国や設備の登録国は、立法管轄権の行使は別として、少なくとも執行管轄権をもつわけでもない。こうした設備の利用に、第三者が不当な介入しこれを侵害した場合には、問題は条約によって帰属が画定されていない沿岸国および他の国の管轄権（59条）の調整に委ねられる以外にはないこととなる⁸⁰。

この点でとくに問題となるのは、国連海洋学委員会（IOC）あるいは国際海洋機構（IMO）が国連教育科学機関と協力して計画している海洋データ収集システム（Ocean Data Acquisition System, ODAS）である。このシステムでは、各種のブイあるいは浮遊器材を用いて科学情報の収集が計画されている。すでに1972年にこのシステムに関する条約草案²⁹⁾が出されているが、最終的決定は第三次海洋法会議の結果をまって確定されることになっていた。この条約草案には、他の国の管轄権がおよぶ水域に流出した ODAS 機器の返還、ODAS に対する不当な妨害・干渉が発生した場合における損害賠償、ODAS の登録、安全基準などに関し、海洋法条約が規定していない、あるいは部分的にしか規定していない事項が含まれている。

(6) 沿岸国の法令

排他的経済水域または大陸棚の海洋科学調査に関する海洋法条約のいくつかの規定は、沿岸国の法令について言及している。たとえば沿岸国は自国の領海を越える水域において実施される海洋科学調査を促進しおよび容易にするために、「合理的な規則および手続を設定するよう努力する」ものとされている（255条）。また条約は海洋科学調査を実施するにあたって遵守すべき条件（沿岸国が要求できる次項）を列挙しているが（249条1項）、裁量によって同意を与えないことができる場合においてなお同意を与える際には、沿岸国は法令に定める別途の条件を付することを認めている（同2項）。この条件には、調査が天然資源の探査・開発に直接影響を及ぼす場合において、調査結果の国際経路を通じた公表につき沿岸国の事前の合意を条件とすることを含めることができるむね明記されているが、その外の規制はないので、実質的に調査を無意味とするような不合理な条件でない限り、どのような条件を付すこともできるものと解釈できる。条約は法令に定める条件としているが、これは事前に法令によって付すべき条件を包括的に列挙することまでを求めているとは思われない。天然資源調査である限りにおいて、沿岸国は排他的経済水域または大陸棚に対する主権的権利に基づいてこれを規制する権限を当然にあたえられているはずだからである。

より重要なのは前者の合理的な規則および手続を設定することである。条

約規定はあくまで努力義務を定めるにとどまり、法令制定義務を課しているものではないが、既に述べたように条約は科学調査を実施するための有利な条件を設定するために、二国間または多数国間協定の締結を通じて協力することを義務づけており（243条）、これら協定が現実のものとなるに従い、海洋科学調査に関する許可、規制、実施に関する窓口の一本化、手続の簡素化や透明性の確保などを通じて、海洋科学調査の発展を促す必要がある。先にも述べたように、海洋科学調査はすべての海洋利用の原点であり、また海洋法条約上の義務の履行を確保し、その実効性を高めるために必要不可欠だからである²¹⁾。

〔注〕

- (1) たとえば、領海については領海における外国船舶による調査活動、測量活動の実施を有害とみなす規定（第19条2項(j)）、国際海峡における外国船舶（海洋の科学調査船、水路調査船をふくむ）による調査活動、測量活動の禁止規定（第40条、この規定は第54条により群島水域にも準用されている）、排他的経済水域における海洋科学調査について沿岸国の管轄権を認める規定（第56条1項(b)(iii)）、大陸棚のあらゆる目的のための掘削を許可し規制する権限を定める規定（第81条）、公海における科学調査の自由（ただし第六部、第十三部の規定に従うことを条件とする）に関する規定（第87条1項(f)）、深海底の科学調査が第十三部の規定に従い平和目的および人類全体の利益のために行われるとする規定（第143条）などである。
- (2) Birnie, *Law of the Sea and Ocean Resources: Implications for Marine Scientific Research*, 10 *The International Journal of Marine and Coastal Law* (1996), esp., pp. 235 et seq.
- (3) 兼原敦子「予防原則」『国際環境法の重要項目』（日本エネルギー法研究所刊）所収、参照。
- (4) 捕鯨における試験捕鯨の禁止が国際捕鯨条約の自殺行為となりかねないのと同様、公海漁業ストラトリング魚種資源実施協定が資源量に関する科学的証拠を無視して予防原則を適用する場合には、そ

れは排他的経済水域における沿岸国の最適利用を図る義務のみならず、適正な資源保存措置をとる義務をも弱める結果に陥りかねない。

- (5) O'Connell, *The International Law of the Sea*, Ch. 26.
- (6) 小田滋『海の国際法(下)』、254頁。
- (7) ICJ Reports 1976, pp. 3-40.
- (8) *Ibid.*, p. 35.
- (9) もっとも重複区域の境界画定が問題となっている場合には、「既知の鉱床」の所在や「現に実施されている開発」が境界画定の関連事情として考慮される場合がある（たとえば、北海大陸棚事件、チュニジア／リビア大陸棚境界画定事件、ヤンマイエン海域境界画定事件など）ので、資源調査はより重大な意味を潜在的にはもっている。
- (10) 科学調査の結果の公表に関しては、各条約は「実行可能な最大限度」という留保条項を含んでいる場合が多く、またリモート・センシングのように観測対象が国家領域である場合には、領域主権の側からの抵抗もある。
- (11) 海洋科学調査に関しては、軍による調査がしばしばスパイ目的でなされることも（たとえばプエブロ号事件）、とくに発展途上国である沿岸国が第三次海洋法会議において、沿岸水域における海洋科学調査について規制する権限を拡大することを主張する要因であった。条約の科学調査に関する規定は、科学調査をもっぱら「平和的目的」(240条(a)、246条3項)で実施されるものと定めることにより、科学調査から「主として軍事的目的でなされる調査」を除外している。しかしこの平和的目的に関しては、従来、宇宙条約や南極条約における「平和利用」との関係で議論の対象となってきたような「非軍事的」か「非侵略的」あるいは「平時的」かという議論が生じる余地がある。Churchill and Lowe, *The Law of the Sea*, pp. 296, P Birnie, *op. cit.*, p. 246.

- (12) 第三次海洋法会議における審議過程については、A. Soons, *Marine Scientific Research and the Law of the Sea* (1982), pp. 154-218参照。
- (13) Churchill and Lowe, *op. cit.*, pp. 292-297.
- (14) 条約は、海洋科学調査に関する紛争を第一五部の強制調停の手續に付託することを義務づけているが(264条)、沿岸国が裁量によって同意を拒否できる場合については、これを強制調停の手續からも除外している(297条2項(a)(i))。
- (15) A. Soons, *Marine Scientific Research Provisions in the Convention on the Law of the Sea: Issues of Interpretation*, in Brown and Churchill (eds.), *The UN Convention on the Law of the Sea: Impact and Implementation* (1989), at p. 367.
- (16) 沿岸国が通報を受けとってから4ヶ月経過した後、6ヶ月経過前に不同意の意思を表明した場合については、条約は何も規定していないが、沿岸国が同意を与えない完全な裁量をもつ場合には、沿岸国の不同意が優位するが、それ以外の場合には、調査を実施することが可能となると解すべきであろう。
- (17) バルト海に関するヘルシンキ条約の枠内で手続きの簡素化、期限の短縮の試みについては、Uwe Jenisch, *Jurisdictional Aspects of Marine Scientific Research in the Baltic Sea*, 10 *Journal of Marine and Coastal Law* (1995), pp. 106-113, esp. 109. ヨーロッパ共同体委員会でも、1989年以来、共同体加盟国の管轄下にある水域に関して海洋科学調査の統一規則の作成の準備がなされてきており、海洋科学調査手続き機関(Marine Scientific Research Clearance Office)の各国への設置、許可申請の統一書式の策定、期間の短縮(3ヶ月前の許可申請、申請後1ヶ月以内の決定)、非常時措置、ECによる調査についての通報制度などが検討されている。またホンデュラスはその国内法で申請に関する同意の期限を60日に短縮し、カナダは同意申請の手續きについて国内法で簡素化をはかって

いる。Birnie, *op.cit.*, p. 247.

- (18) A. Soons, *Marine Scientific Research and the Law of the Sea* (1982), pp. 198-199.
- (19) 海洋法条約では、排他的経済水域の上空からの航空機による調査に関して特に定められていないが、航空機による調査がなされる場合には、これについても海洋科学調査の規定が適用されるものと考えられる。調査を実施する船が航行の自由を当然にもつわけではないのと同じように、調査を実施する船も排他的経済水域の上空飛行の自由をもつわけではない。Ibid., 177.
- (20) Churchill and Lowe, *op. cit.*, pp. 298-299.
- (21) なお国連が前提的に勧告している手続きに Form A (Application for Con-sent), Form B (Consent to Conduct Marine Scientific Research) がある。United, Nations, *The Law of the Sea: Marine Scientific Research ... A Guide to the Implementation of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea* (E. 91. v. 3.), 参照。

「海外調査資料の概要」(別冊)

慶應義塾大学教授 安 富 潔

A カナダ

カナダでは、外務省及び沿岸警備隊を訪問し、外務省法政策課担当官及び沿岸警備隊環境政策課、司法省漁業政策課の各担当官から調査事項に関する調査を行った。

まず、カナダでは、国連海洋法条約について、政府として条約の批准に向けて、現在、国内法の整備を図っており、1996. 12. 18にカナダ海洋関係法 (An Act respecting the Oceans of Canada) 草案が議会に提出されたところである。(資料1)。しかし、条約批准に向けては、漁業、汚染その他いくつかの問題についての国内法の調整が必要であり、批准の見通しは必ずしも明確ではない段階にある。これは、同法案にある海洋政策の具体的な政策決定が議会において決定されていないことによる。

1 領海関係

(1) 「通航」の要件

「通航」の意味は、国連海洋法条約18条に示された内容によって明らかである。

ただ、外国船舶の領海における通航の要件に関する規定は、カナダ航行法 (Canada Shipping Act of 1993) 第660.2条にみられる。しかし、この規定は、環境保護目的のために定めた規定であり、国連海洋法条約における通航の要件とは内容が異なる。

(2) 無害通航の要件

外国船舶の領海における無害でない通航の要件を国内法化していない。それは、無害通航の概念が国際法上確立しているもので、一般に、国際法に反しない限りにおいて国内法を定める必要はないという理由に基づく。

ただ、国連海洋法条約第19条第2項に規定する行為については、将来、国内法において規定されることになるかもしれない。

2 接続水域関係

(1) 「接続水域」の設定

接続水域は、カナダ海洋関係法第10条において、通関上、衛生上、出入国管理上、財政上の分野での規制を行うこととしている。規定しているが、現段階では、いまだ法案に止まるので、接続水域は設定されていない。同様に、排他的経済水域についても、同法に定めることとしているが、現在は、200海里について漁業水域という形態で設定されている。

出入国管理上の取締りは、労働省所管の特別法により、密入国の取締りが行われている。現実の取締り手段は、Memorandum of Understandingに基づき、連邦警察、移民局、海軍、沿岸警備隊らが協力して行う。沿岸警備隊は、船舶の航行を任務とするので、警察権限は、上記の各警察機関がこれを行行使し、沿岸警備隊としては不法入国を現認した場合、船舶の航行を差し止め（たとえば、書類の検査など）、その間に連邦警察などへ連絡して、右警察機関がこれを取り締まる。法理論上は、法令違反を現認した場合、現行犯逮捕は可能であるが、沿岸警備隊は、武器を所持していないので、実力行使は現実にはなしえない。

3 供託金（ボンド金）による早期釈放関係

(1) 外国船舶の漁業違反事犯に対する執行権限

1995年4月1日に政府機関の組織変更があり、漁業省から沿岸警備隊に漁業取締局が移管されることとなった。その結果、沿岸警備隊の船舶に漁業取締官が乗船して違法な漁業活動の取締りを行うこととなった。

(2) 外国船舶の海洋汚染事犯に対する執行権限

外国船舶の海洋汚染事犯に関する執行権限行使の根拠となる法令としては以下の4つがある（資料2参照）。

- Canada Shipping Act.
- Water Pollution Act.
- Fishery Act.
- Environment Protection Act.

(3) 早期釈放制度の設定

Canada Shipping Act 第662条において、外国船舶の海洋汚染事犯について、供託金による早期釈放制度を定めている。

ボンドの性格は、刑事罰金、民事罰金というものと解されている。

海洋汚染の場合、入港国での扱い方として、刑事手続きへの出頭確保を目的として、沿岸警備隊は以下2つの措置を執る。

- 違反罰金の徴収手続
- 汚染した油の防除費用の賦課

判例で罰金額としては、75,000ドル、ボンドとして20,000ドルを言い渡したものが最高額であるという（資料2）。

ボンドの納付手続には、

- ボンドを裁判所に納付
- ボンド会社による納付（ボンド会社に一定額を納付することで代替納付される）
- 保証書の提出

がある。

1993年の統計によると、約4,500ドル平均のボンドが納められているという。

なお、年間約40件のボンドによる釈放が行われているとのことである。

一般に、刑事罰の代替という性格から、ボンドのほうが罰金より高額である。

B アメリカ合衆国

アメリカ合衆国では、国務省において、国務省海洋政策課、商務省海洋環境調整課及び沿岸警備隊海洋国際法課の各担当官から調査事項についての調査を行った。

アメリカにおいて、1983年に大統領の海洋政策（資料4）が公表され、それにしたがった運用が実施されてきている（資料5）。

1 領海関係

(1) 「通航」の要件

1794年領海に関する法律が初めて制定された。

1988年レーガン大統領の宣言により12海里とされるまで3海里を領海としてきた。外国船舶の領海における通航に関する規定を国内法化していない。

(2) 無害通航の要件

外国船舶の領海における無害でない通航の要件を一般的に国内法化していないが、Coastal Water Safty Act において無害通航を定めている。

2 接続水域関係

(1) 「接続水域」の決定

接続水域制度は必ずしも国際的な実務運用として確立していないとの認識から接続水域を設定していない。

なお、1958年の領海及び接続水域に関する条約に基づき制定された法律では、接続水域と整合性を持つ法律がある。

1988年の宣言によって領海が3海里から12海里へと拡張されたが、それによって、それまでの国内法の領海の幅を広げるという措置は講じていない。それ故、各法律によって、3海里を領海とするものと12海里を領海とするものが併存することとなっていて、主権行使の範囲に差異が生じている。たとえば、関税法や入国管理法は、1958年条約に基づき、領海3海里、以遠12海里までを接続水域とした法律となっている。なお、1996年4月に刑法（18

USC. 7) は、12海里を領海とすることとした。

入国管理に関しては、接続水域を超えたパトロールを行っている。

3 供託金（ボンド金）による早期釈放関係

(1) 外国船舶の海洋汚染事犯に対する執行権限

国内法として、Clean Water Act (33 USC 1321) と Act to Prevent Pollution from Ship とがある。領海内 3 海里の油の排出の禁止を規定し、12海里まで沿岸警備隊による乗船、調査権限の行使が行われる。12海里以遠では、旗国の許可を前提とした調査しかできない。いずれも、MALPOL 議定書にしたがった実行が行われている。

(2) 早期釈放制度の設定

外国船舶の海洋汚染事犯について、供託金（ボンド金）による早期釈放制度については、Oil Pollution Act 1990 (46 USC 6101) による。漁業活動については、18 USC 1860 漁獲物・財産にボンドを納めれば早期に釈放することとなっている。

速やかなボンドによる釈放は、憲法第 5 適正手続の保障を受ける。また、拿捕・逮捕については、第 4 修正の令状主義の保障を受ける。漁業保存法では、船舶の没収を定めるが、没収もボンドを納めることによりこれを担保する。その額は裁判所が決定する。一応、船舶の全体の価額を想定して決めるのが運用である。この保存法上の没収は、許可条件違反を理由とするものである。

ボンドの納付方法は、現金の納付、保証書の提出が一般的である。

ボンドの額は、罰金として定められている額の最高額を言い渡すのが通常である。

3 その他

(1) 海洋科学的調査（資料 6）

沿岸規制法に基づくが、外国政府からの同意を求めることは要請していない。

資源については許可が必要である。

(2) 体制整備

国家安全保障委員会における関係省庁の会議において決定されるが、とくに条約との関連では具体的に決められているわけではない（資料7）。

付 記

調査日程

期間 1997.1.13～1.18

訪問先

カナダ

カナダ外務省 外務省法政策課 Andrew Jenks

司法省 漁業政策課 Simon Baker

交通法政策課 M. A. M. Gauthier

アメリカ合衆国

国務省海洋政策課 Maureen O'C. Walker

商務省海洋環境調整課 Patricia Kraniotis

沿岸警備隊海洋国際法課 Malcolm J. Williams, Jr

平成 8 年度海洋法調査研究委員会開催実績

	開 催 月 日	開催場所	議 題	発 表 者
第 1 回	平成 8 年 6 月 21 日(金)	東 京	国連海洋法条約関連国内法の説明 検討テーマの選定と学者側委員への テーマ配分	警 備 救 難 部 海上保安大学校
第 2 回	平成 8 年 9 月 13 日(金)	東 京	追跡権行使と海上保安官の職務執行に 対する妨害 緊急入域した外国船舶に対して取り得 る措置	田 中 委 員 廣 瀬 委 員
第 3 回	平成 8 年 12 月 3 日(火)	呉	海洋科学調査の枠組み 外国船舶による我が国大陸棚の調査に 対する措置 海防法の EEZ への適用 我が国の排他的経済水域における漁業 取締り	奥 脇 委 員 橋 本 委 員 村 上 委 員 大 塚 委 員
第 4 回	平成 9 年 1 月 31 日(金)	東 京	接続水域における密航の取締り措置 米国及びカナダにおける海外調査の実 施報告	安 富 委 員 安 富 委 員

[海洋法調査研究委員会]

(委員長) 上智大学教授 山本草二
(委員) 慶應義塾大学教授 安富 潔
横浜国立大学教授 田中利幸
立教大学教授 奥脇直也
立教大学教授 橋本博之
海上保安大学校教授 村上暦造
海上保安大学校教授 廣瀬 肇
海上保安大学校教授 大塚裕史

海上保安庁 警備救難部 参事官 中田 洋
海上保安庁 警備救難部 管理課長 後藤光征
海上保安庁 警備救難部 警備第一課長 淡路 均
海上保安庁 警備救難部 警備第二課長 小原正則
海上保安庁 警備救難部 海上環境課長 今里 鐵 男

「海洋法条約秩序における新海上保安法制の体系化等調査研究」事業報告書

「新海洋法の展開と海上保安」

第1号

平成9年3月発行

編集発行 財団法人 海上保安協会