

本事業はモーターボート競走公益資金による(財)日本船舶振興会の補助金の交付を受けて実施したものである。

「経済水域における海洋法執行体制等に関する調査研究事業」

事業報告書

我が国の新海洋秩序

第 2 号

平成元年 3 月

財団法人 海上保安協会

は し が き

海洋法条約検討委員会は、昨年度に続き、ここに第2年度の調査研究の成果を報告できることになった。この報告書に掲げる各論稿は、各海域での同条約と関係国内法令の執行をめぐる主要な論点を提起し、解明を試みたものである。

国連海洋法条約は、1982年に採択されて以来、今なお未発効であるが、その間、各国の立法措置・国家実行または国際慣行により、関係規定の解釈が先どりされたり偏差を生ずるにいたった面も少なくない。他方、少なくとも海上保安を中心にした海域での執行体制に関する限り、わが国では、従前の1958年の海洋法4条約や新旧の国際慣習法についてさえ、解釈上の課題が持越しのまま残されており、国際法規を実施するための受け皿になる国内法令の整備も、他の主要海洋国にくらべて、著しく立ち遅れているのが、現状である。

本委員会は、このような認識に立って、国際法、行政法、海上警察法の専門学者と海上保安庁の実務専門家とを正規メンバーとして、海上執行体制の運用の実際から生ずる国際法と国内法の相互関連問題を検討してきた。とくに本年度は、昨年度に提起された事例上の問題点を念頭におきながら、6つの主要課題をとりあげ、海上保安庁側からあらかじめそれぞれについて細目にわたる検討事項を提示していただき、学者側委員が分担して報告を行い、共同討議を重ねた。その内容は、条約の関係規定についての解釈の再点検、内外の判例の分析、国際法と国内法との相互関係、関係国内法令の適用範囲とたの限界、外国の立法例の比較などに及ぶものであった。以下に掲載する各論稿は、原報告と討議の経過を考慮しつつ、各分担者の責任において補正を加えたものである。今後はさらに、検討課題を精密なものとし、外国の立法例、判例等の分析・比較も深めて、海上執行権限をめぐる国際法・国内法上の解釈基準を明らかにし、国内法整備の指針・枠組・要綱などに取り組む必要があるだろう。海洋法は、事例や実務上の問題とつき合わせて検討すればするほど、奥行きが深い分野だと、実感せざるをえない。

終わりに、多大の熱意とがんばりで委員会の活動を支えて下さった、海上保安庁その他の関係省庁と財団法人海上保安協会の皆さんに対して、一同、心からの御礼を申し上げたいと思う。

平成元年3月

委員長 山本 章二

目 次

領海外に設けられた海上構築物の法的地位について……………	1
	神戸学院大学教授 林 久茂
国籍不明の船舶に対してとりうる措置……………	25
	海上保安大学校 村上暦造
大陸棚、排他的経済水域における実力強制の方法とその限界について……………	49
	海上保安大学校教授 国司彰男
無害通航権と沿岸国の管轄権行使の限界……………	75
	上智大学教授 山本草二
刑事法の域外適用……………	93
	横浜国立大学助教授 田中利幸
海上保安庁法の問題点……………	111
	成蹊大学教授 園部逸夫

領海外に設けられた海洋構築物の法的地位について

神戸学院大学教授

林 久 茂

I 排他的経済水域の海洋構築物に対する我が国の排他的管轄権

排他的経済水域に設けられる海洋構築物に関して、我が国が有する排他的管轄権の範囲

——天然資源の探査等の経済目的以外の目的のために設置される海洋構築物及び我が国の国民以外の者が設置する海洋構築物に対しても完全な管轄権を有し得るか——については排他的経済水域の設定を前提としており、したがって、沿岸国が一般に同水域内にある海洋構築物について有する排他的管轄権の適用・執行の範囲を明確化することにある。国連海洋法条約第60条2項の解釈にかかわる問題であって、とくに刑事裁判管轄権を中心に明確化することが求められている。もちろん、第60条2項は海洋法条約全体の文脈の中で位置づけられる必要があり、とくに海洋構築物一般がいかなる法的地位を与えられているか、また、排他的経済水域制度とどうかかわるかなどが前提問題として存在する。さらに我が国の場合にこれらの問題がどのように消化されるかの問題も含んでいる（この点は検討事項3と重複する問題である）。そこで海洋法条約を検討する前に、我が国がこれまで当面した若干の事例を取り上げ、視点を整理しておくことが望まれる。

1 我が国周辺海域における現状

前年度報告書「我が国の新海洋秩序」第1号は、石油等掘削施設 4、シーバース 35、パイプライン 17、灯標、観測塔 23、計79基（S. 60年末現在）を挙げている⁽¹⁾。

(1) シーバースの場合、それが施設・構造物の設置を伴わないときは単なる「停泊地・錨地」として領海とみなされてきた（領海条約第9条、沿岸国による境界線の画定、公表を要件とする）。施設等の設置を伴うときは人工港であって海洋構築物に含まれる。灯標、観測塔等についても同じである。他国の海洋使用の自由と両立するがぎり、各国の慣行に

においてもみられる。これらの構築物については国際法上、財産とみなされ所有者の本国(国公有物の場合は当然に設置者)の属人的管轄権の下におかれるとみられてきた。⁽²⁾ また有人施設の場合、施設内の人についてもその本国の属人的管轄に従うと考えられてきた。つまり、構築物は船舶と同様な管轄権配分の単位とみなされず、したがって構築物自体の国籍も存在しなかった。それゆえ、外国人に対する設置の許認可、施設内にある外国人に対する沿岸国の管轄権の行使に不可能とみられてきた。諸外国の例(検討事項2参照)で見られる沖合港(offshore terminal, deep-water port)に関する国際法上の問題点もここにあったといえる⁽³⁾。

(2) 「日本沿岸の大陸棚における鉱物資源の探索に従事する外国法人に生じた所得に対する法人税法の適用」事件(東京地裁 s. 57, 4.民事三部判決)

本件ではわが国鉱業法に基き、大陸棚(領海外)の鉱区において試掘権を有する会社と掘削請負契約を結び、海上掘削装置(リグ)を使用して掘削作業を行い、その対価の支払いを受けたが、その所得について法人税法の適用が問題となった。判決は「日本は、…、慣習国際法上の権限として、日本の大陸棚に対し、大陸棚を探索し、その鉱物資源を開発するための主権的権利を行使することができた。」「大陸棚に対する主権的権利は、大陸棚の鉱物資源の探索、開発に必要な、又はそれに関連するすべての主権的な権利、すなわち立法、行政及び司法権を含む。すなわち、目的においては完全な性質を有し、包括的かつ排他的であって、領域主権と異なるところがない。」「したがって…主権の一側面たる課税権を当然に含むものである。…自己のための探索・開発ではなく、請負契約に基づく役務の提供であっても、大陸棚の鉱物資源の探索・開発に関する限りは、主権的権利の前記目的の範囲に包含され、大陸棚上で行われる限りは、属地的管轄権の範囲内のものとして課税の対象となりうる。」と判旨した⁽⁴⁾。

この判決は慣習国際法のわが国内法への受容という困難な問題を前提とするが、それはさておき、当面の課題との関係で次のような問題点を提示している。(i)主権的権利についての見方は大別して二つに分かれる。一つは資源目的の領域主権とみなす説ともう一つは資源の探索、開発に関する排他的権利とみなす説である。本件判決は前者の線に沿っているが、各国の見方はむしろ後者が一般的である。わが国鉱業法もこの立場に立つとみてよい。もちろん後者の立場に立つ場合、大陸棚地域に対する属地的管轄説を採ることには無理がある。むしろ海洋利用に際して物理的に必然となる船舶・施設を媒介として排他的な管轄権を適用・行使することが求められるであろう。(ii)経済水域については、大陸棚と異

なり、領域主権性を主張することは不可能である。したがって、(i)の后者の説を採ることが望まれる。(iii)本件は請負契約に関する問題であって、該契約が沿岸国が排他的に管理する船舶によって履行されたことによって関係国内法の適用を受けるかどうかであるが、刑事裁判管轄権についても同様である。

(3) 日韓大陸棚共同開発協定

この協定は両当事国の国内法の適用について、鉱業権、課税、装置・機材の輸出入等について特別規定をおき、「この協定に別段の定めがある場合を除くほか、一方の締約国の法令は、当該一方の締約国が認可した開発権者が操業管理者として指定され及び行動する小区域において、天然資源の探査又は採掘に関連する事項に適用される」と定めている。

わが国が認可した管理者の小区域における探査・開発に関連する事項について、わが国の法令が適用されることになるが、例えば入管法の適用があるのかどうかは不明確である。とくに刑罰規定の日本船舶以外の船舶・施設への適用については、罪刑法定の原則から国外犯規定しか適用されないと解される。⁽⁵⁾ この問題は本協定の小地域にのみかかわるだけでなく、裁判所が国際法上その成立を確立した大陸棚全体にあてはまる。少なくとも刑罰法規については法律上の明文化を必要とすることはいうまでもない。

2 海洋法条約における構築物

(1) 排他的経済水域における構築物

第60条(1)は「沿岸国は排他的経済水域において、次のものを建設し並びにこれらの建設、操作及び利用を許可し及び規制する排他的権利を有する。(i)人工島 (ii)第56条に定めるところによる目的その他の経済的目的のための設備及び構築物 (iii)当該排他的経済水域における沿岸国の権利の行使を妨げることのある設備及び構築物」と定め、同条(2)は「沿岸国は(1)にいう人工島、設備及び構築物に対して、通関上、保健上、安全上及び出入国管理上の法令に関する管轄権を含む排他的権利を有する」と規定する。

これらの条項は大陸棚条約(5)の趣旨に沿ったものと説明されるが、重要な変更を含んでおり、沿岸国の排他的管轄権の根拠について検討するにあたって再考する必要がある⁽⁶⁾。

(a) 建設、利用に関する排他的権利の対象に新たに人工島が加えられた。また、使用されなくなった際の除去義務が課せられていない(第60条(3)第2文)。設備installationと構築物structureとは区別しないで用いられており、従来から一般に大陸棚に関して採用されてきた「恒久的または一時的にtemporary海底に付着する人工構造物」という構築物等の特徴

は基本的には変更する必要はないとみられる。(掘削装置rigのように移動能力があり船舶として登録されていても作業時には構築物等に含まれることはいうまでもない。もっとも、最近では、浮遊性のものも含まれることがあるが定点で静止して活動するのが特徴である)。(7)

次に、人工島の使用目的には何ら制限が付せられていない((1)(i))。また第56条に定める資源・エネルギー目的(その活動について沿岸国が主権的権利を有する)以外の他の経済的目的(たとえば輸送、レクリエーション、海上都市など)の設備、構築物も対象とされている((1)(ii))。さらに、沿岸国の権利の行使を妨げることのある(may interfere)設備・構築物も含んでいる((1)(iii))。

後者(iii)については各国の理解が分かれる。途上国の中には「例外なしに、すべての型の設備・構築物の許可を要求する。」ものもある。(7)大陸棚条約で用いられた「設備・装置divices」(海洋法条約の科学的調査についても同じ用語となっている。第13部4節)からの変更は小型装置などを排除したとの主張もある(8)(もっとも、用語による解釈は不可能であり区別できないとの指摘もある)(9)。軍事目的の装置(たとえば潜水艦探知ソナー)については「平和目的」(第88条、第301条)の解釈も関連している。(10)

これらの規定は、排他的経済水域において、沿岸国を含むすべての国家構築物等を設置し利用しうる自由があることを前提としている。第58条の「他の国際的に適法な海洋の自由」はこの自由を含むものと解される(もっとも、人工島は排除される。また(iii)に「すべての型の許可」を含むとすれば、この自由は享有できない)。

(b) 沿岸国の建設・利用に関する排他的権利の根拠

大陸棚については、沿岸国は資源に対する主権的権利をもち、それゆえ、構築物等の建設・利用に関する排他的権利を有するものと考えられてきた。しかし、排他的経済水域についての沿岸国のこの排他的権利は、上述のように、第56条(1)(a)の主権的権利の対象となる構築物に限られない。したがって、資源に対する主権的権利から派生するとはいえない。条約作成過程において沿岸国の権能が拡大された(creeping)結果である。

この排他的権利は条文上は第56条(1)(b)(i)に挙げられている管轄権に含まれるが、その根拠をどう説明するかについて検討を要する。比較的多数の学説は、新条約が大陸棚を排他的経済水域との統合を意図しており(第56条(1)(a)は「上部水域並びに海底及びその下の天然資源」を包括する)、基本的には大陸棚を含めて資源に対する主権的権利に根拠を求めようとする。(11)もしその根拠を排他的経済水域の性質、その領域性(準領海性ともいえる)

に求めるとすれば、すべての構築物は当然に沿岸国の権利の下におかれることになり、海洋法条約の趣旨に反する不合理な結果を導くことになる。

海洋に構築物を設置することは無主物である公海の占有を伴うものとして批判的見解も多く学説は分かれていた⁽¹²⁾。海洋法条約は公海における人工島その他の設備を建設する自由（第87条(1)(d)）を明示し、これらの設備等の設定目的に制限を付していない。海洋開発の展開を反映ないし予想してこの自由を認めたのであるが、設備等の設置は必然的に恒久的またはかなり長期に渉る海洋部分の占有を要件とするから、これまでの海洋自由（その自由相互間の調整）に関する理解とは異なる取扱いを必要としたとみることができるといえる。いずれにせよ重要な点は、いずれの国も構築物を設置・利用する自由を有し、この自由は航行その他の自由と並列されるもので、資源に対する主権的権利をかならずしも前提条件とする必要はないということである。

沿岸国の資源に対する主権的権利、構築物に対する管轄権などと、他の諸国の航行その他の自由（構築物の設置、利用の自由を含む）とのバランスを計る上で沿岸国の資源に対する権利を背景としてその優位を認めながら権利。自由の配分を行ったわけであって、第56条(1)(b)(i)は構築物に関する沿岸国への権限配分を定めた規定である。

(c) 排他的管轄権

① 構築物に対する管轄権

海洋法条約は第87条(d)によって設置された構築物に対する管轄権について規定をおいていない。しかしながら、構築物を一つの管轄権配分の単位（船舶や航空機と同様）として認め、いずれかの国に所属させることは当然の前提条件であろう。もし設置国に管理・管轄権・責任の帰属がなければ、構築物設置・利用の自由は無秩序なものとなるからである。国際（海底）機構に関する国連事務総長報告（1969）は、船舶（旗国管轄権）と大陸棚の固定施設（沿岸国）についてこの管轄権が慣行上成熟していることを述べ、国際登録制度を含め、国際機構への準用上の問題点を指摘している⁽¹³⁾。

なお、公海上の海賊放送局を規定した第109条(3)(b)は「設備の登録国」の訴追権をみとめている。したがって登録義務に関する条約改定は存在しないが、国家がその権限内で制度化することは少くとも許容されているといえる。

② 第60条(2)

大陸棚条約第5条(2)に規定する沿岸国の設備を建設・維持・運営する権利について、同条約案を準備した国際法委員会は、簡単に「秩序維持」と「民・刑事裁判権」を挙げて

いる⁽¹⁴⁾。この条約の運用上、沿岸国が設備（とくに固定設備）について次のような排他的管轄権を持つことが確立したといえる。多くの諸国の立法例は、「鉱業権、安全、労務、関税などについて特別な規定をおき、その他の事項については適用可能なすべての国内法令を施設に集中適用し、また施設を〈国内〉とみなして裁判管轄権を行使する」こととしている（この点については検討事項2を参照）。比喩的に表現した例として、米国裁判所の判例（Laredo Offshore Constructors, Inc. v. Hunt Oil Co, 754 F.2d.1223 (5th Cir. 1985)）は、米国外部大陸棚法の立法過程からみて「大陸棚の構造物は船舶でなく、むしろ島として扱われていることは明らかである」と判示している⁽¹⁵⁾。すなわち、これらの構築物は領土の飛地のように位置づけられ、沿岸国はその法益の保護のためのすべての法令を適用し、かつ、執行することとしている。このような適用・執行の態様は第60条(2)にもあてはまるであろう。「通関上、財政上、保健上、安全上、出入国管理上の法令に関する管轄権」を新たに含めたことが注目されるが、本来これらの法令は領土上の法益（対外的）の保護を目的としたもので、それを排他的経済水域の構築物にも適用しうることを確認したにすぎない。すでに慣行上、大陸棚の構築物については適用されてきたものである。

③ 設置・利用の権利との関係

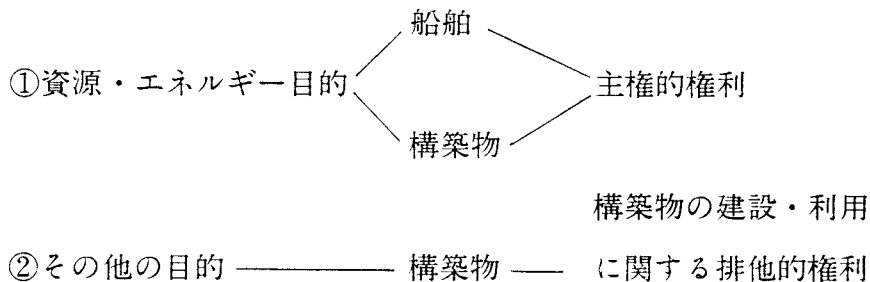
第60条に関しては、上述のように構築物自体（その中にいる人・物を含めて）に対する沿岸国の管轄権は文字通り排他的であって（もっとも、例えば施設内の外国人について本国の国外犯規定が適用されることはいうまでもないが、執行は不可能である）、建設、利用に関する排他的権利から派生すると説明することには無理がないとみられる。なお、海洋法条約は第13部4節は科学的調査のための設備又は装備について規定しており、第258条は「当該区域における海洋の價格的調査の実施についてこの条約が定める条件と同一の条件に従うものとする」と述べている。具体的には例えば、排他的経済水域においては沿岸国の同意を要する（第246条(2)）と解され⁽¹⁶⁾、したがって設置国の管轄権の下におかれることは否定されない⁽¹⁷⁾。

④ 管轄権の免除

軍艦・公船についての免除については法規則が確立している（第95、96条）が、国有の海上構築物がどのような範囲の免除を享有しうるのかについてはこれまで議論されていない。少なくとも、国有財産（没収その他は免れる）として扱われるべきことには反対はないとしても、構築物の多様性を考慮するとそれ以上の免除を与えうるかどうかは複雑であって、今後に残された課題である。

(2) 国内法化の問題点

排他的経済水域（および大陸棚）で活動する船舶および構築物に対して沿岸国が権利をもつ場合を図式的に概括すると以下のようになる。



次に、刑事裁判管轄権を中心に若干の問題点を整理してみる。

(a) 排他的経済水域の法的性質

大陸棚については、1958年条約と同じ定義を採用している(第77条)。したがって、領土の自然的延長という事実に基いて、沿岸国の権利は排他的・原始的性格を持つという考え方は依然として通用しうる。しかし、その上部水域は公海または領海のいずれでも説明できない「特別な制度」(第55条)であって、大陸棚理論をそのまま持ち込むことはできない。つまり、水域の領域性を根拠として説明することは困難である。⁽¹⁸⁾

もっとも、海洋法条約の国内的实施に際して、大陸棚と経済水域とを二本立てにして処理することは可能である。

(b) 大陸棚における主権的権利の国内法化

各国大陸棚法における主権的権利の位置づけは一様ではない⁽¹⁹⁾。領域主権（資源目的に限定）を大陸棚全体に及ぼし、したがって施設等も当然それに含まれるとする方式（米国）、排他的支配権（フランス、西独）として把え、施設・安全水域（英国はこれを指定水域としてほぼ領海と同様にみる）に管轄権を集中行使する方式などに分かれる。前者は①の理由から排他的経済水域に応用しうるかは疑問である。また後者について、資源目的に限定されるから、構築物の規制も当然に限定を受けることになる。

(3) 構築物に対する管轄権

① 船舶に関しては国際法上、国籍・登録を連結点として旗国による排他的管轄権がみとめられてきた。この旗国主義は国内法では一般に（準）属地主義によって消化されてい

る。構築物についても同様である。沿岸国による建設に関する排他的権利は法上当然に許可された構築物とのリンクの存在を意味する。建設の許認可は構築物の登録を必要条件とするから、登録を連結点として沿岸国の管轄権が許容されるとみられる。したがって、船舶、航空機の例にならって、国内法上は（準）属地主義で消化することが可能である。ただし、この考え方は、国際法において構築物が船舶、航空機と同様な管轄権配分の（空間的）単位して認知されていることが前提であるが、上述のように、海洋法条約はこうした前提をほぼ充足したと解することができる。とくに排他的経済水域については明示規定がある。

このためには、国内法において登録制度（またはこれに代わる制度）を確定しておくなど沿岸国とのリンクを明確にする必要がある。登録要件は船舶より以上に、所有者の国籍、持分、構造・設備等、配乗、設置場所の自然的条件その他の点で複雑な論点を生じるであろう。しかし、国家領域間を移動する船舶と異なり、構築物は定点で活動するのが本来の任務である。したがって、国際的統一ルールを作ることは現在のところ不必要であって、各国の法政策（経済、労働市場など）を考慮して要件を決定すればよい問題である。⁽²⁰⁾ もちろん構築物の登録を一体化した国内法を整備することが望ましい。しかし、人工島（たとえば、海上都市、空港など）と設備・構築物では状況が異なり、また後者の場合も多様な規模・目的のものが含まれ、有人施設と単なる装置（たとえば定置網）では考慮すべき法関係も異なり多様である。むしろ、各国の例にあるように、大陸棚資源開発・漁業のような限定目的別に整備することも考えられ、また、排他的経済水域については、必要に応じて、個別的に法律を作り、それを集積していくことが実務的であるといえる。

② 構築物に対する管轄権に伴う問題

(i) もし管轄権を資源に対する主権的権利を基礎として設定した場合、管轄権もまた資源の探査、開発に関連する事項に限定されることになる。したがって、この事項以外のものについては沿岸国の法令の適用・執行を根拠づけることはできない。たとえば施設内の人について、居住区で犯罪があっても、麻薬を所持していても沿岸国の管轄外となろう。したがってそこに法的真空状態を生ずる結果となる⁽²¹⁾。この意味からも、管轄権を資源に対する主権的権利でなく、それとは独立し並列する構築物の建設等に関する排他的権利に基礎づけることが必要であるといえる。

(ii) この考え方は、同じに次のような問題を伴う。たとえば、他の船舶（またはその船内の人）が構築物を砲撃した場合、沿岸国はいかなる措置がとれるか、である。領域

内に対するこのような侵害は客観的属地主義による刑法の適用がみとめられる。構築物は領域ではなく、属地主義を準用しているにすぎない(船舶等も同様である)。が同様な考え方は可能であろう。ただし執行は別である。したがって、執行の問題は公海に関する他の国際法規則(例えば、海賊行為、テロリズムの規則など)によらなければならない。もし主権的権利の上に基礎づけても状況は同じであるといえる。この点で安全水域の性質づけが関連する場合もありうる。

(d) 資源活動に従事する船舶

自国船については問題を生じないが、外国船に対して沿岸国のとりうる管轄権は、資源・エネルギーに対する主権的権利に拠る。外国漁船、大陸棚資源の探査を行う外国船などがこれに該当するが、いずれも資源目的に関連する活動(漁業については第62条(4)の法令に定める事項)に限られ、その他は旗国管轄権に委ねられている。それゆえ、排他的経済水域の構築物とは異なることはいうまでもない。

II 諸外国における海洋構築物の立法例

1 経済水域に関する法令

国連海洋法条約はまだ発効していないが、これを先取りして排他的経済水域ないし漁業水域を設定する法令がかなり多い。本稿は主として国連発行の資料(The Law of the Sea: National Legislation on the Exclusive Economic Zone, the Economic Zone and the Exclusive Fishery Zone, 1986)によるが、集録された法令は、海域基本法とでもいふべきものである。海洋構造物については、その建設・利用に関する権利に触れているが、管轄権を具体化した規定は今のところ存在しない。独自の制度である排他的経済水域を国内的にどう受入れるかについて、署名国の中でも決定しかねていることが指摘されている⁽²²⁾。次に若干の法令の類型を紹介する。

(1) フランス (Law No. 76-655)

第1条は「天然資源に関する主権的権利を以下の条項にしたがって行使する」と規定し、第2条は大陸棚法(Law No. 68-1181)、第3条は領水における外国人漁業を禁止した法令(Decree of 1852、1888 法で修正)を排他的経済水域に適用する、と定めている。こうした既存の大陸棚法および漁業法をそのまま組入れる例がかなりみられる(構築物については既存の大陸棚法に規定がある。)

(2) インド（領水、大陸棚、排他的経済水域および他の海域法、1976）

第1条(4)(b)は排他的経済水域において、「人工島、沖合港（offshore terminal）、水域の資源の探査・開発、海運（shipping）の便宜およびその他のすべての目的（any other purpose）の建設、運用、利用に関する排他的権利および管轄権」を有すると定めている。「その他のすべての目的」を含んでいる点で、途上国の立場をリードした法令であるが、海洋法条約の許容する範囲を逸脱しているとの批判が強い。ちなみに、こうした立場をとる国は、法令の中で構築物の建設・利用の権利を規定した61か国中13か国あると分析されている⁽²³⁾。(1984年9月現在) フィリピン（大統領令 No. 1599（1978））などは全く同文である。

(3) ヴェネゼラ（排他的経済水域設定法、1978）

第8条(1)は海洋法条約第60条(2)と同文である。このタイプの規定もかなり多く見られる。

(4) この外に、構築物に関する規則制定の委任規定をおく例として、ポルトガル（領海及び排他的経済水域の法的地位に関する法律、Act No.33/77（1977）、第7条）などがある。

2 排他的経済水域における構築物の開発利用

大陸棚の開発はとくに60年代から活発となったため、法令の中に構築物に関する規定をおく例がきわめて多い。しかし水域の非資源目的のものは少数である。その代表例として、米国沖合港法（Deepwater Port Act（1974）, 33 USCA §1501～§1524）をとりあげることにする。

領海外に、大型タンカーがアクセスできる石油積込、積卸目的の人工港（陸上へはパイプラインで送油される）として建設される構築物を規制する目的の法律である。

「船舶を除く、すべての固定または浮遊する人工構造物」であって「付属するすべての装置・パイプライン」を含むものと定義（§1502（10））されている。1974年に作られたこの法律は公海使用自由の一つとして位置づけられており、議会政策声明（§1501（b））は「公海、上空、大陸棚の法的地位」に影響を与えるものでないとしている。同法は、建設・運用のライセンスを米国民にのみ限定し（§1503（g））外国人利用船（者）の本国との国際協定による同意（§1510）を得ることで、外国船（人）に対して管轄権を行使しようよう配慮されている。主要な規定としては、ライセンス要件（§1503） 手続（§1504） 環境評価（§1505） 反トラスト審査（§1506） 運送業者（§1507） 海洋環境保護・航行安全（§1509） および施設への立入検査・記録保持義務（§1510）に関する規則制定、情報公開（§1513）がある。ま

た、本法の規定に違反した者に対する罰則、違反者に対する行政命令 (§1514)、民事訴権 (§1515) 油排出に対する民事罰 (§1517) とともに、船舶の所有者、運航者は米国内に訴訟手続に関する代理人を指定する義務を課せられ、この義務を履行しない場合入港しえない (§1518 (c)) 旨の規定もおかれている。

関税法その他の税法に関する特別規定 (§1518 (d)) をおくとともに、他の法律との関係について、「憲法、法律、条約は、沖合港およびこの港の利用または運用に連結 (connect)、関連し (associate) または妨げることのある活動に対して、この港が州内にある排他的連邦管轄区域にあるものとして適用される」[本法によって許可された港は島として地位を有しないし、それ自体領海をもたない] (§1518(a)(1)) と定めている。

法令の適用についてみると次の点が注目される。

(i) 大陸棚法 (Outer Continental Shelf Land Act, 1953) は「大陸棚は米国に属する」(sec. 3(a)) と表明して「憲法、すべての法律、民事、政治的管轄権は、大陸棚の海底、海床、および、資源を探查、開発、採掘、輸送のために大陸棚上に設置された人工島および、恒久的または一時的に海底に付着 (attach) する設備・装置に拡張される」(Sec. 4 (a)(1)、Public Law 95-372 Sec 203(a))で修正と述べており、大陸棚自体への法令を定めているが、この沖合港法は水域を公海としており、水域自体に対する沿岸国の権限から構築物に対する規制権が生ずるとは考えていない。

(ii) 沖合港法は、沖合港自体とその利用・運用に関係する活動に対して規制することにしており、その権限の根拠は明示されていないが、上部水域における構築物への管轄権の適用の有力な先例となりうる。米国は海洋法条約への不参加の姿勢をとりながら、1983年の大統領声明 (No. 5030) は資源目的の主権的権利とともに「人工島、および経済目的をもつ設備・構築物の設置・利用に関する管轄権」を有することを謳っており、本法は、今後の経済目的構築物に関する規制方針を示すものとみられる。

III 排他的経済水域及び大陸棚に設けられる 海洋構築物の望ましい国内法上の位置づけ

1 「船舶法」等海事関係法令の船舶及び沖合人工島等の海洋構築物との国内法上の整理

検討事項1で述べたように、国際法上は、排他的経済水域における非資源目的の構築物については少なくとも新たな根拠づけを必要とする。ところで、「構築物」一般の国内法へ

の消化は、伝統的に確立されている「船舶」に関する法制度を構築物にどれだけ拡張適用しないし準用または応用するか、という問題を含んであり、むしろ海事公法、海商法の詳細な比較検討（いわゆる海事法の特殊性について）を要すると思われ、単純な回答は不可能であろう⁽²⁴⁾。今後の学際的分析にまたなければならない。ここでは国際法の観点から若干の整理を試みる。

(i) 排他的管轄権と国内法

海洋構築物に対して沿岸国が有する管轄権は、他の国際法規による制限（たとえば、海洋法条約第208条第214条（海底活動・構築物からの汚染）がある。また、構築物に対して管理・規制を行うことは国家の国際責任と関連する）がない限り、排他的である。この管轄権をどう国内法化するかは基本的には国家の裁量に委ねられる問題であって、その「法政策」にしたがって決定すべきである。大陸棚上の構築物に対して沿岸国がそれを〈国内〉とみなして必要なすべての国内法を適用・執行したのは、資源開発の必要があったからである。

(ii) IMO 関連条約における船舶

これらの条約では「船舶」の定義がそれぞれ異なることが指摘されている⁽²⁵⁾。たとえば、海洋汚染防止（MARPOL）条約（1973）は「船舶」に船舶類のほか「固定され、または浮揚しているプラットフォーム」などを包含している。これらの条約はその作成目的に応じて適用範囲を拡大したものである。とくに国家間を移動する船舶に関しては国際的統一規則を作ることに慣れており、またそのための国際機関も存在する。しかし構築物は国内的規制の下にこれまでおかれており（もっとも原子力等は別）国際的規制になじみにくいことが挙げられる⁽²⁶⁾。しかし、条約上の船舶概念をそのまま国内法に移植する必要はなく、条約目的に沿って国内法体系の中で消化すればよいことである。

(iii) 大陸棚活動で生じた問題

社会通念として、移動する船舶と海底に付着し繫留される構造物という二分法が通用する。大陸棚活動において各国の扱いが異なるのは、移動性掘削施設（リグ）についてである。きわめて大まかに、石油、ガス活動を①概査（地質調査・物理探査）、②試掘、③生産に段階別をすると、①は通常、船舶、②リグ（移動性を持たない掘削装置もある）③プラットフォームが使用手段となる。③は予定された場所に資材を持ち込んで組立てるか、または組立てられたものをそこに定置することになり、「船舶」概念とは様相を異にする。フランス大陸棚法（Loi No. 68-1181）第3条は「施設および装置」の中に「探査、開発に直接従事する船舶」を含めた。もし、リグを施設に含めるとしても移動するリグをプラット

フォームと同視することはできない。また逆に、施設に含めないとしても、沿岸国は資源活動に伴う特別な規制（独自の安全・労務・環境保護などの規則）を課する必要がある⁽²⁷⁾。いずれにしても船舶として登録されている（旗国の管理が行なわれている）場合、どこまで船舶関係法令の適用（または借用）に委ねるかの問題であって、船舶か構造物かの二分法は不可能であるばかりか、法規制を混乱させることになりかねないと思われる。したがって、③のプラットフォームを本来の「構造物」とし、①②については主権的権利でコントロールすることが国内法への消化をスムーズにすると考えられる。

(iv) 構築物の多様性と定義

人工島は自然物で造成されたものを指すと理解されており、恒久的性質をもつ。人工島の使用目的に応じて管理方式も異なってくる。海洋都市を作る場合は、島と同様に領土の一部に準じて位置づける必要性も生ずる。また発電所など特定目的に用いられる場合は設備（installation、有人施設）に近似する。また無人装置（device）（すでに存在する灯標や定置網など）は構築物をして規制する必要がなく、所有者の本国（沿岸国）の属人的管轄権で国際法における処理は可能であろう。したがって、その設置目的・運用規模からみて国家が管理し保護すべき必要があると判断される場合に「構築物」概念を限定できると思われる。「人工島・（有人）施設」を前提として整理することが望ましいとみられる。

(v) 排他的経済水域の地理的特徴

この水域は沿岸国に隣接しており、そこに位置する構築物の建設・維持・運用・利用にあたって、陸上に基地をおき、補給、休養、生産物の流通などのための人的・物的な自由往来を保証することが最低限必要とされよう。こうした構築物と陸上とのコネクションを維持するには、構築物を〈内国〉化する必要があるわけで、裏返していえば、法令の内国的適用・執行が前提となる。この意味で構築物は島に類似する。

(vi) 領水と排他的水域

構築物に対する沿岸国の権利の国際法的根拠は水域により異なるが、国内法の適用上は何らの差異も存在しない。したがって、両水域に渉る構築物をあわせて規制することが可能である。

2 「出入国管理及び難民認定法」、「関税法」等の行政関係法令上の構築物の位置づけ

国内法の対応として、すでに三つの方法が挙げられている。⁽²⁸⁾ それは他の事項にも共通する問題といえる。

(1) 現行体制の維持

各国の大陸棚関係法令および経済目的構築物法令では、基本法の中で「関税」に関する特別規定（大陸棚法では関税領域内に含める。米国沖合港法は、国内消費輸入品に対する課税を規定する）を常においているが、「入管法」には直接触れておらず、むしろ「他の法令」の適用に関連すると解せられる。したがって、現行入管法がそのまま適用されると判断される。構築物が建設された後の運用段階に入ると安全水域も含めてアクセスの禁止（特定事由を除く、主務大臣の許可にかからしめる生産ライセンスの条件とする）が實際上代行しているとみられる。問題は建設またはそれ以前の段階において、外国籍の船舶（およびリグ）が参入する場合であるが、その入国審査の処理（入国申請は陸上の事業者が代行しうる）は基本法令では不明である。

わが国の場合、入管法上の「本邦」に定義規定がおかれていないが、領域を意味する立法趣旨ならば当然含まれない（構築物は法上、島とはいえない）。もし、行政目的的に解釈することが可能ならば含まれることになる。いずれにしても、海洋開発の展開を予想して領海外の構築物もあわせて解決するには、特別な法的手当をすべきであろう（一般法、または個別的立法による）。

(2)排他的水域基本法を作る場合、(3)構築物毎の立法を行う場合も基本的問題は(1)と同様である。

3 刑法および各種法令中の罰則規定の適用

(1)刑法については、上述のように、構築物が国際的に管轄権配分単位して認知されていることを前提条件とすれば、船舶、航空機と同様に（準）属地主義の適用は可能であり、国内法上も問題は生じえないと思われる。また、特別法で規定する場合も同じである。

(2)行政法令の中には適用範囲を確定しえない場合が多い。したがって、罰則規定の適用については、この点を明確化する必要がある。

IV 構築物周辺に設けられた安全水域の地位

海洋法条約（第60条4項）は安全水域において、<「航行の安全」および「構築物の安全」を確保するために適当な措置>をとりうると規定し、大陸棚条約（第5条4項）の<構築物の保護のために必要な措置>という規定とは若干趣きを異にしている。いずれも構築物の保護目的の管轄権であると解してよいが、新条約は沖合港などの排他的経済水域の利用

を考慮に入れた規定をおいたとみてよい。また、新たに、安全水域からの継続追跡権（第111条（2））の規定をおいた（水域内の違反の訴追権を許容している）。

（i）大陸棚条約の実行例として、フランス大陸棚法（第5条）は、構築物に適用する法令。規制を、同じ条件で、安全水域内の「資源関連活動」および「秩序維持」に適用すると定めた。英国大陸棚法は少し複雑な規制をしている。指定水域（開発区域）を定め、その区域内の施設への船舶のアクセスを禁止（主務大臣の定める特定事由—修理船、補給船不可抗力などを除く）し、入域した船舶の船長・運航者に対する罰則（即決裁判の場合は罰金・3月以下の自由刑、起訴裁判のとき罰金または1年以内の自由刑または併科）を定めている（第2条）。この外、指定水域について、沿岸保護法（航行に対する危険行為の禁止）（第4条）。汚染防止法（第5条）、また500米水域では無線電信・放射性物質に関する枢密院令（第6、7条）を適用している。このように大陸棚については、かなり大幅な法令適用が行われている。

（ii）最近の慣行としては、前述の米国沖合港法があり、排他的経済水域に関する例としてもっとも参考になる。これは米国が安全水域を設定した最初のケースでもある。

米国沖合港法§1509(d)は、①航行安全のため適当な広さの水域を設定する、②この水域内の沖合港の運用に適合しない利用および施設の設置を認めない。③主務長官が水域内で許可される活動を定める規則を設定する、旨述べている。なお§1514(a)は「本法の条項および委任規定による命令・規則に故意に違反した者は起訴による裁判で、違反した日数毎に罰金（2万5千ドル）または1年をこえない自由刑を科せられる」とし、同時に、本法・規則に違反した船舶に対する規定(d)も含まれている。上記③の規則は港毎に具体的状況を見ながら設定されるもので、共通して、指定した航路筋fairwayを除いて、船舶の立入禁止、および、港毎にとくに許可される活動を定めている（33 CFR Part 150）。

（ii）は海洋法条約を先取りした考え方を反映しており、今後の立法にも参考になると思われる。

〔注〕

- (1) 同報告書、44－45頁。
- (2) Hall, *International Law* (8th ed)、1924、pp、300－1.
- (3) オランダ北海大陸棚法（1964）は大陸棚に設置された海賊放送局の規制のために制定された。つまり、非資源目的の施設への管轄権の適用を意図したもので、法的空白 Vacuum を埋めることは国際法上許容されうる、法的利益の保護の必要、大陸棚の領域との連続性を正当な理由として論議の的となった。なお詳細は不明であるが、ベルギーが沖合港法案を作り、施設を利用する外国船(人)は利用によってベルギーの管轄権を認めたものと推定されるとの立場をとったが、参事院はこの解釈は国際法上みとめられないと判定したといわれる。米国沖合港法については立法例の項を参照。
- (4) 判例時報33巻4号838頁以下。判例タイムズ480号126頁以下。
- (5) 津野田 元直、日韓大陸棚共同開発の法的問題。トランスポート、1981、10、65頁以下。
- (6) たとえばDavid Attard, *The Exclusive Economic Zone in International Law*, p.88.
- (7) ブラジル、ケープヴェルデ、ウルグァイなどが挙げられる。Law of the sea Bulletin, No. 5, p. 46.
- (8) Tullio Treves, *Military Installations, Structures, and Devices on the Seabed*, *American Journal of International Law*, Vol. 74 (1980), p.286.
- (9) Rex J. Zedalis, *Military Installations, Structures, and Devices on the Continental Shelf : A Response*, *American Journal of International Law*, Vol. 75 (1981), pp. 930－1.
- (10) 国連におけるこれまでの審議の中で二つの見解が対立してきたことは周知のところである。途上国は非軍事的 non-military, 先進国は非侵略的 non-aggressive と解してきた。第300条参照。
- (11) Attard, *op. cit.*, p.142.
- (12) 水上千之。第87条註釈、国連海洋法条約各条検討（日本海洋協会）、85頁以下。
- (13) 1969 Report of the Sed-Bed Committee, pp. 81－161, cited in NiRos Papadakis, *The International Legal Regime of Artificial Islands*, p.139.
- (14) Report of the International Law Commission, 8th session (1956), *Commentary to Art. 71* (6).
- (15) *American International Law Cases* (2nd Series), vol.3, p.543.
- (16) 栗林 忠雄、第258条註釈、国連海洋法条約各条検討、78頁。

- (17) Institute für Internationale Angelegenheiten der Universität Hamburg, Third UN Conference on the Law of the Sea. —Documents on the Geneva Session 1973, pp.256—8.
- (18) 杉原嵩嶺, 第55, 56条註釈、前掲書。
- (19) 山本草二, 大陸棚の開発活動と国内法令の適用関係、日本の海洋法政策, 第2号、1～16頁。
- (20) 船舶の国籍についてもその統一は不可能に近い。IMOにおいて移動性リグに関して議論されてきたが、安全規準であって、登録条件そのものとはいえない。
- (21) D.P.O'Connell, The International Law of the Sea, Vol・II, pp.905—7. ここでは民事管轄権について言及されているが、同時に刑事管轄権についてもあてはまる。
- (22) Robert W. Smith, Exclusive Economic Zone claims : An Analysis and Primary Documents (1986), p.32.
- (23) ibid, pp.35—7 (Table 7)、なおこの法令のもつ意義についてはRama Puri, Indian Maritime Zones Act 1976 : Its Implication in International Law, 19 Indian Journal of International Law (1979) 318.
- (24) 海商法の特殊性に関するわが国の学説の状況について、たとえば、田中誠二、新版海商法(千倉書房)、35頁以下。
- (25) 我が国の新海洋秩序第1号、海上保安協会、40—41頁。
- (26) 拙稿、新海洋法制と国内法の対応、第1号、日本海洋協会、17—18頁。
- (27) 拙稿、新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究、第4号、214—215頁。英、米、ノルウェーにおける行政法上の規制については、P.N. Swan, Ocean Oil and Gas Drilling, pp. 209—274.
- (28) 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、日本海洋協会、64頁。入管法については、構築物以外にも考慮すべき点が多い。山本草二、海域における出入国管理法令の適用、同書、39頁以下参照。

(ア) ただ、事前許可制を正面からだすのには、有力海軍国がこぞって反対をしたので、それを少しトーンを落として、沿岸国の法令制定権（21条1項）の対象として挙げられている事項は限定列举ではないという解釈をとり、沿岸国の安全(security)を保護するために沿岸国は国内法令を制定できるという1項を加えようという提案が三十数カ国から出された。そういう一般的な表現を使うことによって、軍艦の無害通航権を間接的に否定しようという趣旨であった。

(イ) これに対しては会議の最終段階でもあり、相当な反論があった結果、シンガポールのコー議長の声明が出されて妥協をはかった。沿岸国の法令制定権（21条）の規定は、無害通航を定めた第19条と有害でない通航にたいする沿岸国の規制の第25条の規定に従って、沿岸国が安全保障上の利益を確保するために必要な措置をとる権利を害するものではない、という内容である。もっともこの議長声明が、三十数カ国提案の趣旨を先取りして、改めて安全という条項をいれなくても、現行規定で読めるという解釈を職権で示したのか、それともこれら諸国の提案があったという事実をtake note するという意味で出されたのか、明らかでなく、その意味でこの点についての争いがそのまま残っているといえよう。現に、その議長声明を自国に有利に解釈し、国連海洋法条約の採択又は署名に際して、フィンランド、カーボ・ベルデ、イラン、ルーマニア、スウェーデンといったような国は、軍艦の領海内通航に対して事前許可制その他の国内法上の規制措置を適用することができるという解釈宣言を出した。直接あるいは間接に軍艦の無害通航については沿岸国の事前許可を条件とするという主張が温存されたのであり、このような事態に対処するための国内法の手当てを整える、というのが、ソ連とフランスの新規立法の措置であった。

5-2 ソ連の法令

(1) ソ連は、国連海洋法条約に署名した海洋大国としては最初に、外国船舶の無害通航に関する条約規定を実施するため2段の国内立法措置をとった。

(2) 第1にソ連は、旧法（1960年）を廃止して新たに「国境法」（1982.11.24）により、領海の幅を正式に12海里に定めるとともに、外国の軍艦と商船を区別せずに一律に無害通航の要件を定めたのである。

(ア) 同法によれば、まず、「無害通航」の定義については、国連海洋法条約第18条（ただし、停泊地と港湾施設に関する部分を除く）と第19条の規定をほとんどそのまま再現し

て規定した上、外国船舶は国内法と条約に従って無害通航権を享有する、と定めた。また、無害通航中の外国船舶は、無線通信、航行、関税、入港、衛生その他のソ連の国内規則に従う義務を負うとした。さらに、領海内での漁業、貿易、調査 (survey) などの活動は、明示の許可を受けない限りは原則禁止と定めたのである。(13条)。

(イ) つぎにこのように定められた規則に違反して通航する外国船舶 (軍艦も含む) は国境侵犯とみなされ、ソ連の刑法・行政法上の責任を追及されるという。この (unspecion) 行為に対しては国境警備隊 (border guard) が規制することになっている (20条、40条)。

(ウ) また、同法の趣旨を確保するため、国境警備隊は、ソ連の領海内で、外国船舶の書類の確認 (verification)、積荷の検査、法令違反の行為についての尋問 (inquiry)、捜索、抑留等の措置を行う。その措置の結果、当該外国船に対しては航行の継続を認めるか、領海外への退去を命ずるか又は抑留か、どれかの処分を科する。さらに、船舶上で刑法違反の行為を行った個人については、身柄を抑留し、条約上別段の定めがない限りは、ソ連の司法当局に身柄を引き渡すものとしている (29条)。そのほか、継続追跡権については、上記の国境侵犯の行為と航行・停泊の規則の違反に限り、これを認めているのである⁽²²⁾。

(エ) このようにソ連は、同法で、無害通航権の要件と沿岸国の法令の定めを、かなり巧みな形でリンクさせた。こうしたソ連の措置が必ずしも国際法違反にはならないのであり、国連海洋法条約の関係規定は、そういった国内法上の手当を加える余地をみとめていると、解釈しなければならない、と考えられる。

(3) 第2にソ連は、「外国軍艦の航行・停泊に関する規則」(1983. 4. 28)に従って、外国軍艦がソ連の領海、内水及び港で航行し又は停泊する際に遵守すべき手続き上の要件を定めた。自国の国旗の掲揚、潜水艦の浮上による航行、航行その他の規則の遵守、航行禁止海域の迂回などに関する義務である。このようにして外国軍艦は、ソ連の内水や港への出入のため領海内を通航する場合には事前許可を要するが、これを除き、内水に立ち入ることなくソ連の領海内を単純に通り抜けていく場合は、事前許可は不要であり、無害通航権を認めるとした。1958年の海洋法条約の作成当時、ソ連は、外国軍艦の領海内通航には事前許可を要件とすることに固執し、その旨の留保を行っていたことを想えば、これは画期的な変化である。但し、ここでも無害通航の仕方について、ソ連の国内法令で定めた手続き上の要件に違反すれば、直ちに通航の無害性を否認し、領海外退去の措置をとるという規定をおいている⁽²³⁾。

ここでも、国連海洋法条約に残された解釈上の幅に注目して、国内法上の措置により極めて巧妙な形で、無害通航権の要件と法令遵守をリンクさせた、といえよう。

5-3 フランスの法令

(1) さらに、最近になってフランスも政令 (decret) no.85-185 (1985. 2. 6) により、フランス領海内の外国船舶の通航に関する国内法令を整備した。その制定にいたる経緯と理由は、次のとおりである。

(ア) この政令は、フランスでは関係分野の最初の立法例である。同国では、従来は外国船舶の無害通航に対しての一般法規はまったくなく、問題はすべて国際慣習法規を援用して解決を図ってきた。わずかにフランスの内水や港における外国軍艦の停泊または寄港、そして、それに付随する領海内通航について特別の法令を定めただけである (1929. 9. 29政令)。また、フランスの各県や海外領土に対して、その内水と領海における航行と寄港に関し「フランスの安全、公序又は財政上の利益を害する目的のための領海の使用でないこと」を要件として無害通航を認めるよう指示した (1966. 4. 29指令)。

(イ) 正式の法律 (loi) として制定された「領海法」(1971. 12. 30) では、我が国の領海法と同じく、領海の幅を12海里にすることを定めただけで、外国船舶の領海内通航についての規制は、背景説明によれば、意図的に除外したとされている。ところが、1975~6年頃からフランスの沿岸近くで大型タンカーの海洋汚染事故が発生し、特に、トリー・キャニオン号やアモコ・カジス号など大型タンカー座礁事故を契機に、フランスは沿岸に対する汚染損害の危険に対処するため、石油輸送船の船長に対して、フランスの領海内にタンカーが立入る時は事前に通報義務を課することとした (1978. 3 政令)。

(ウ) フランスは、国連海洋法条約の採択の直前に生じた法令制定権の範囲をめぐる前述の対立にかんがみ、その基本的立場を留保し宣明する必要に迫られた。同条約の関係規定について各国の解釈が自由に行われ、特に軍艦の無害通航に対し事前許可・通報を条件とする国が出るおそれがあり、フランスとしては、国防目的のための自由通航を確保することこそ、同条約の署名を決断した理由である、とした。こうしてフランスは、軍艦の無害通航に対する規制を内含する各国の解釈宣言に対抗するため、条約の関係規定が、無害通航権 (軍艦を含む) に関する従前の国際慣習法規を明確に確認したものであり、外国船舶の領海内への立入りにたいし事前許可等の条件を付することをゆるしていないこと、そのような条件を付した沿岸国の国内法令はフランスに対しては対抗力がな

いことを宣言したのである（1983. 5. 12見解）⁽²⁴⁾。

(2) このような背景で作成された同政令は、さきのソ連の国境法（1982年）の例にならい、フランス船舶の他国領海での無害通航権を確保する目的で、条約の関係規定（17～20条、22条、25条）をほとんどそのまま再現し、フランスとしてのその解釈を確定しようとしたものである。条約と異なる扱いをした規定のうち、特に注目すべきものは、次のとおりである。

(ア) まず、同政令では、条約の規定のうち、沿岸国の法令制定権（21条）と沿岸国の義務（24条）の規定は削除されている。フランスとしては実質を確保できればよく、それ以上に条約の関係規定をめぐる論争に引き込まれるのを回避したもの、といえよう。

(イ) 無害通航の定義のうち、通航が有害とみなされる活動（3条3項）については、条約の規定（19条2項）にほとんど忠実に従いながら、その文頭に「特に次の活動」という文言を入れて、例示にすぎず限定列举ではないとの趣旨を明らかにしている。

(ウ) また、「通航と直接の関係がない他の活動」（条約19条2項1号）については、同政令は、これを「有害とみなされる活動」のリストに含めず、その前に独立の項において「通航と直接の関係のないすべての活動」と規定した（3条2項）。その趣旨は、この種の活動は、通航中に従事したかどうかにかかわらず、徘徊等と同じく、そもそも通航に該当せず当然に有害である、という点にある。いかえれば、外国船舶の通航についてその無害性が否認される事由としては二つあり、一つは、領海通航中に前記の活動に従事した場合であり、もう一つは、ここであげた、領海通航中であろうとなかろうとその意図・目的（finalite）において有害とされる活動の場合である。

(エ) これら2種の「無害でない通航」に対しては、フランス海軍当局は、これを妨害し中断させるために必要な一切の警察措置をとる旨、定めた（5条）。条約の規定（25条）に比べてその権限は包括的であり、条約の規定の解釈との関係で問題を残している⁽²⁵⁾。

(3) すでにフランスは、その施行の数カ月後に本政令を適用し、いっそうその意味の明確化をはかっている。

たとえば、フランスは、本政令（6条）に従い、仏領ムルロア環礁での核実験が終了するまで、外国船舶に対しその周辺領海での通航を暫定的に停止した（1985. 5. 23 ポリネシア在フランス高等弁務官決定）。また、環境保護団体（グリーンピース）の外国船舶の領海内通航を禁止する理由として、「フランスの防衛または安全に有害な宣伝活動」に従事するものとした。同船は、「通航と直接の関係がない活動」を目的として領海に立ち入

ろうとするものであり、同船が領海内に所在することじたいがフランスの安全を害し、そこから当然に違法性が生ずる、という趣旨である。フランスは、このように、単に軍事的な安全にとどまらず国家としての広義の安全を含めて、本政令により外国船舶の領海内への立ち入り等通航を規制しようとするものであり、そのための国内実体法上の要件を整えた、といえよう⁽²⁶⁾。

6. その他の問題

- (1) 領海における沿岸国の執行措置と密接に関連するものとして、継続追跡権の問題があるが、ここでは取り上げず、後日の検討にまちなたい。その理由は、今日では、継続追跡権が開始される海域が、従来の内水、領海、接続水域のほか、排他的経済水域や大陸棚（大陸棚設備の周辺の安全区域を含む）にまで準用され（条約111条）、沿岸国の法益が複雑になっていて、なお実行・学説の周到な検討が必要だからである。
- (2) ただ継続追跡権についてそのごく基本的な前提だけを示して、今後の検討の際の参考に供したい。
 - (ア) 継続追跡権は、沿岸国の国家管轄権の範囲内で外国船舶が行った法令違反の行為に対して、沿岸国の内国警察権の実効的な行使を確保するための執行措置である。
 - (イ) したがって各関係海域で適用される沿岸国の立法管轄権の範囲を確定することが必要である。特に、公海自由・旗国主義の原則を崩してまで確保されるべき沿岸国の法益の比例性の維持、排他的経済水域又は大陸棚の天然資源の探査・開発に必要で関連性を持つ事項の特定、厳格な場所的適用範囲を定める刑法の適用の可否などが、論点となる。抽象的には、法令違反となる原因行為の範囲は、継続追跡権という制度の目的を達成するために必要かつ可能と考えられる範囲の事項が対象になる、といわざるを得ない。
 - (ウ) また、継続追跡権の行使により達成された逮捕は、沿岸国の裁判管轄の適用上は、追跡が開始された海域で行われたものとみなされる。したがって、継続追跡権の行使に伴う執行措置の程度・態様についても、関係海域内で行われた犯罪等を鎮圧するため拿捕・逮捕の実現に必要でありかつ合理的とみなされる範囲内の実力措置にとどまらざるをえない⁽²⁷⁾。

〔注〕

- (1) D.P.O'Connell, *The International Law of the Sea*, vol. II (1984), p. 917.
- (2) *Ibid.*, p.737.
- (3) このような考えの起源になった、1806年のフランスの憲法評議院 (Conseil d'Etat) の意見によれば、港湾の平穏と安全に関係しない限り、フランス法に基づく港湾の刑事管轄権は来航する外国船舶には適用されない、とした(ニュートン号対サリー号事件)。この考えを類推して、領海を通航中の船舶上で行われた行為については、ほとんどフランス法の適用を免れ、フランスの権利の行使を妨害する結果とならない限り、フランス法上の犯罪とはしないこととしたのである。*Ibid.*, pp.738, 946・947.
- (4) *Ibid.*, p. 739 ; R.R. Churchill/A.V. Lowe, *The Law of the Sea* (1983), pp.54-55.
- (5) Churchill et al., *op.cit.*, pp. 64-67.
- (6) O'Connell, *op.cit.*, pp. 953-954.
- (7) *Ibid.*, pp. 956-959.
- (8) 山本草二『海洋法と国内法制』(昭和63年) 101-102頁。
- (9) O'Connell, *op.cit.*, vol. I (1982), pp.269-270; vol. II, p. 962
- (10) *Ibid.*, vol. I I, pp.272-273.
- (11) *Ibid.*, p. 270.
- (12) R.-J.Dupuy/D.Vignes, *Traite du Nouveau Droit de la Mer* (1985), pp.755-756;
Churchill et al., *op.cit.*, p.67.
- (13) Dupuy et al., *op.cit.*, pp.760-761 ; O'Connell, *op.cit.*, vol. I p.270.
- (14) Churchill et al., *op.cit.*, p.73.
- (15) *Ibid.*, pp. 74-75.
- (16) M.M.Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4 (1965), pp.387-388, 390-391.
- (17) Dupuy et al., *op.cit.*, pp. 758-759 ; L.B.Sohn/K.Gustafson, *The Law of the Sea* (1984), p.99.
- (18) Churchill et al., *op.cit.*, pp.77-78.
- (19) American Law Institute, *Restatement of the Law Third, Foreign Relations Law of the U. S.*, vol.2 (1987), p.85.
- (20) *Ibid.*, vol. I, p.430 ; vol. II, p.43 Churchill et al., *op.cit.*, p.77.
- (21) ソ連の国籍を持つクリコフが同国サハリン漁業総局所属東サハリン国営トラストの管理に係

わる巡回艇の船長として、日本人関三次郎を密かに北海道に上陸させるべく乗船させて、昭和28年8月1日宗谷郡沖合領海内に到着し、また同月8日関三次郎を再び乗船させてサハリンに赴くため、再び同地点付近に航進した。同巡回艇が公船か否かは争いのあったところであるが、旭川地裁は山之内一郎の鑑定を容れて「経済行政上の用途に供せられるソ連国有の公船と認め」た後、「公船についてはこれを大別すると軍艦その他の公船に分けることができ、軍艦についてはつとに不可侵権と治外法権が完全に認められているが、その他の公船については諸国の態度が必ずしも軌を一にせず一国においてすら主義が一貫していないので、未だ公船に関する国際慣習法が確立していない」と述べる。そして「本件機艇は前に述べた公の用務を帯びて本邦領海内に居たものではなく、全く我が国内法を侵してその領海内に不法侵入したこと、言い換えれば本件機艇は犯罪行為を任務として本邦領海内に接したものであるから、治外法権を認めるべきではない。蓋し、公船に治外法権を認める主義をとったとしても、これを認める所以のものは国際信義及至国際親善を目的とするものであるから、この目的に反する本件機艇に治外法権を認めなかったからといって何ら国際信義乃至国際親善に悖るものということとはできない」と指摘したのである（昭和29年2月19日出入国管理令、船舶法各違反被告事件、旭川地方裁判所判決）。

(22) W.E.Butler, *Innocent Passage and the 1982 Convention : The Influence of Soviet Law and Policy*, *American Journal of International Law*, vol.81 (1987), pp. 336-337.

(23) *Ibid.*, pp. 335, 337-339.

(24) J.P.Queneudec, *La réglementation du passage des navires étrangers dans les eaux territoriales françaises*, *Annuaire Francais de Droit International* 1985, XXXI, pp.783-786.

(25) *Ibid.*, pp. 787-788.

(26) *Ibid.*, pp. 788-789.

(27) Dupuy et al., *op.cit.*, pp. 362-363 ; O'Connell, *op.cit.*, vol.II, pp 1076, 1081.

国籍不明の船舶に対してとりうる措置

海上保安大学校

村上 曆 造

I 国籍不明船（不審船）とは

「国籍不明船」(unidentified vessel) という場合、それは、海上において単に国籍が判明していない船舶というだけにとどまらない。むしろ、行動不審船、つまり航行目的あるいは行動実態が不明な船舶という意味を含んでいることが多い。その航行の形態から見て、行き先が明らかでない、いわゆる「徘徊 (hovering)」する、あるいは行動の目的が不明である。そしてその一つとして情報工作活動を行っている可能性もある、そういう意味で、いわゆる「不審船」と呼ばれることが多い。

この国籍不明船（不審船）に対して、海上保安庁は海上でどのような措置をとりうるのかが問題であるが、この措置を検討するに当たっては一律に論じることができない。当該船舶がいずれの海域に存在するのか、また、どのような状況にあるかによって、国際法上及び国内法上とり得る措置に違いがあるからである。不審船について起こり得る状況として、大きく分けると、①領海又は内水内で発見した場合、②領海内で捕捉することができずに公海上にこれを追跡する場合、及び、③公海上で発見した場合、の3つのパターンが考えられる。それぞれの場合に分けて、そこでとりうる措置を考察しなければならない。

なお、このうち、①の領海内における措置については、別に検討されるため、本稿では取り扱わないこととする⁽¹⁾。

II 継続追跡権

1 継続追跡 Hot Pursuit

不審船を領海内で発見したが、これが逃走したため、捕捉するために追跡し、公海上に至るといった可能性はおおいに考えられるところであるが、この公海上までの追跡について

規定するのは、公海条約第23条(1)1文である。次のように定める。「沿岸国の権限のある当局は、外国船舶が自国の法令(Laws and regulations of that state)に違反したと信ずるに足りる十分な理由があるときは、その外国船舶の追跡を行うことができる。」この規定に関する限りは、国連海洋法条約111条も同文である。このように継続追跡権とは、外国船舶が領域主権の及ぶ海域で国内法令違反を犯し、かつそこから逃げだしたときに、それを公海上にまで追跡することができる沿岸国の権限である。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、という趣旨とされている⁽²⁾。その意味で、公海上の外国船舶に対する執行管轄権行使を例外的に認める制度である⁽³⁾。

2 追跡の要件

(1) 追跡権の主体

追跡権行使の主体として、公海条約第23条(4)は「軍艦」といわゆる「政府船舶」を定めている。それに対して、公海上の臨検権right of visitの主体は「軍艦」のみに認められている。この公海上の臨検権を政府船舶に認めなかったにもかかわらず、継続追跡については政府船舶にも認めたことは、継続追跡制度そのものが国内法令違反、とりわけ領海内の国内法秩序の維持の観点から設けられている一つの現れであると考えられる⁽⁴⁾。

(2) 追跡開始要件

公海条約は、追跡開始のための手続要件として次のように規定する。「この追跡は、外国船舶又はそのボートが追跡国の内水、領海又は接続水域にある時に開始しなければならない。また、中断されない限り、領海又は接続水域の外において引き続き行うことができる。領海又は接続水域にある外国船舶が停船命令を受ける時に、その命令を発する船舶も同様に領海又は接続水域にあることは、必要でない」(同条約第23条(1))。そして、「追跡は、被追跡船舶又はそのボート若しくは被追跡船舶としてこれと一団となって作業する舟艇が領海又は場合により接続水域にあることを追跡船舶がその場における実行可能な手段により確認しない限り、開始されたものとみなされない。追跡は、視覚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」(同条約第23条(3))。このように、追跡開始にあたっては、領海内等の被追跡船舶の位置確認、領海内等の停船命令を追跡開始のための手続要件と定めている。

(3) 追跡権発生要件

① 違反の内容

(a) 国内法令違反があること 公海条約第23条(1)は、「自国の国内法令に違反したと信ずるに足りる十分な理由 (good reason to believe that the ship has violated the laws and regulations of that state)」があることを、追跡権発生要件としている。本条の審議段階では、国際法上の利益を保護するために、継続追跡を認めるべきであるとする提案もあったが、取り入れられなかった⁽⁵⁾。従って、国内法令の違反がない場合には、継続追跡権の行使は認められない。たとえば、領海内で外国船舶が有害通航をしているとしても、それが国内法令によって規律されていないときは、国内法令違反として継続追跡することはできないこととなる。ただし、継続追跡ではなく、別の法理で追跡を認められることはあり得る。追跡は、通常、当該外国船舶を停船させ、乗船し、臨検・捜索を行い、違反者を逮捕し、船舶を拿捕（差押え）するために行われるものであるが、そこでの執行権限の内容は、当該沿岸国の国内法令違反に対してとられる措置について、当該国内法の定めるところによることになる。

(b) 違反の種類(特定の違反か、違反一般か) 19世紀及び20世紀初めまでは、継続追跡権の対象となる国内法令違反の種類に限定を加えるという考え方があったと言われる。追跡権が行使される違反類型として、各国の実例では、関税法・歳入法違反、漁業法令違反が多い。したがって、これら関税法又は漁業法の違反などがこの追跡権発生要件となる違反類型であるとされ、これ以上の違反類型については、追跡権は発生しないというものである。しかし、20世紀に入って、1920年代にはほとんどその考え方は失われ、現在の公海条約ではその違反類型に限定はない。領海における国内法令の違反一般に対して継続追跡権は生ずると考えられるようになったといわれている。⁽⁶⁾

(c) 違反容疑 公海条約第23条(1)は、当該船舶が国内法令に違反したと信ずるに足りる十分な理由 (good reason) があるときに、追跡できると規定している。この追跡の要件たる違反の存在について、それが違反容疑で足りるのかどうかについて争いがある。同条は、その(5)(b)において違反船舶及び違反容疑船舶を並列に規定している。従って、この用語法の文理解釈として、沿岸国が単なる違反の容疑で追跡することを排除するものと解する考え方が⁽⁷⁾ある。他方、違反の存在を「信ずるに足りる十分な理由 (good reason)」とは、追跡側の主観的判断だけでは不十分であるが、容疑の合理的理由で足りるとする見解がある。つまり、具体的には、犯罪の証拠まで必要ではなく、その合理的容疑で足りるとする見解である。⁽⁸⁾海上においては、船舶の行動を外見的にすべて把握できるとは限らな

い。たとえば、密入国者を運搬している船舶や密輸出入を企てている船舶がいたとしても、外見的にそれが国内法令に違反しているかどうかは、通常、臨検によって明らかになる。領海内の権限行使としては通常とることができる措置である。だとすれば、この追跡権発生要件としても、違反の合理的容疑の存在で足りると解することができる。

② 追跡の目的

(a) 現行犯か否か 追跡権発生要件として、違反の存在が必要か、それとも違反容疑で足りるのかについての対立は、そのまま、追跡の目的にかかわることになる。違反の存在が明らかな場合にのみ追跡を認めるとすれば、その追跡はもっぱら違反船舶を捕捉し、これを拿捕するため（国内法的には、多くの場合、違反者の現行犯逮捕の一環として）に追跡することとなるが、違反容疑で追跡することがあるとすれば、それは違反の存在を確認するための乗船、臨検、搜索の為の追跡とすることがありうるからである。

(b) 違反を処罰することが目的かどうか 継続追跡権行使の前提としての国内法令違反という場合、その法令違反を処罰することが要件か否かという点は別途慎重に考慮する必要がある。国内法令に違反すれば、最終的に刑罰を科して処罰するというのが通常であろう。漁業法違反で、違反者に罰金を科し、あるいは、入管法では、不法入国者を処罰する方法である。しかし、それ以外に、外国船の違反操業であれば、漁業許可を撤回したり、入管法違反で、退去強制するという行政手続もありうる。さらには、国によっては、刑罰以外の没収、民事手続をとることもありうる。このように、違反に対して刑事上の処罰以外に何らかの措置が国内法上とられる可能性があり、その違反に対する措置は、当該沿岸国の裁量の範囲内に属するものと解される。とすれば、刑罰を科するためではなく、国内法令違反に対してそのような行政手続その他の手続をとることが前提となつての追跡もあり得ることとなる。従つて、追跡権発生要件としての国内法令違反は、刑事罰が科せられる法令違反には限定されず、それ以外の違反であっても、追跡が許される余地を認めていると解される。

③ 船舶の違反

公海条約第23条は、「外国船舶が自国法令に違反した (the ship has violated)」ときに追跡権が発生すると規定しており、文言上は、違反主体を「船舶」と定めている。従つて、船舶自体が密航者を運搬するために仕立てられている場合、あるいは密輸目的を持っているような場合、この対象となることは明らかである。しかし、それとは別に、船内にいる人（乗組員又は乗客）が国内法令に違反する行為を行った場合、これを船舶の違反と言

うるかどうか、また追跡権を発生させる違反と見ることができるのかどうか問題となる。特に、わが国の国内法令は、違反者に対して刑事責任を負わせる観点から人を犯罪主体とすることが多く、さらに船舶の違反もこれを人の違反に転換して処罰対象とすることが多いため問題となり得るわけである⁽⁹⁾。同様に、陸上で国内法令違反を犯した人が単にその外国船に乗船しているだけという場合も、船舶の違反といい得るかどうか検討されなければならない。

これに関しては、国内法令の違反には、船舶の違反と評価できるものとそうでないものとを区別して論じる必要がある。まず、国内法令において、「日本の国籍を有しない者は本邦の水域において漁業……を行ってはならない」(外国人漁業の規制に関する法律第3条)とか、「何人も、海域において、船舶から油を排出してはならない」(海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律第4条)とかいった規定のように違反主体として人が規定されている場合であっても、当該違反が船舶の違反と評価できるものについては、いずれも追跡権行使の対象たる船舶の違反と見ることができる。その意味で、船長あるいは船内責任者がその職務に関して犯した国内法令違反は、多くの場合この船舶の違反と評価できると考えられる。他方、船内の乗客がたまたま密輸出入を企てているとか、船内に陸上犯罪の犯人が乗船しているような例が問題となる⁽¹⁰⁾。この場合には、直ちに船舶の違反があったとは言えない。しかし、その船内の人を逮捕し、又は当該犯罪の捜査のために発せられた停船命令を無視して逃走するような場合、なお、当該船舶が国内法令違反にかかわっているのであり、その限りで船舶が国内法令に違反したものと評価することができる。そもそも、内水及び領海にいる人及び船舶は、沿岸国の包括的な領域主権に服するものであり、当該船舶の無害通航権を害しない範囲で、沿岸国は、あらゆる国内法令を適用し、執行する権能を有している。従って、この沿岸国管轄権行使を免れて公海上に逃走することを防止することも可能と解することができるからである⁽¹¹⁾。

④ 停船命令違反

公海条約草案審議のための国際法委員会343回会合(1956年5月9日)において、Fitzmauriceは、追跡権発生要件としての「国内法令違反」の語の削除を提案した。その趣旨は、追跡が正当化されるのは、パトロール船による停船命令が遵守されない場合に限るという点にあった。これに対して、この「国内法令違反」という追跡権発生要件を削除すると、追跡権発生要件がなくなり、手続要件である停船命令違反さえあれば追跡可能となることについて、沿岸国に裁量を与えすぎるものであるとの批判が相次ぎ、結局、Fitzmaur-

iceは、この提案を撤回している⁽¹²⁾。このような経緯からすれば、公海条約23条は、単なる停船命令違反だけで追跡権が発生すると解することはできず、それ以外の何等かの実体法規違反が必要とされていると解される。

3 追跡に関する国内法の対応

(1) 実体法上の対応と問題点

不審船を領海内から公海上へ追跡するためには、国際法上、上述したように、なんらかの国内法令違反、特に実体法の違反が前提である。国籍不明船に関して適用可能と考えられる国内法令を挙げておくことにする。

① 実体法規の例

まず第一に、船舶法又は関税法に定める不開港寄港の違反が考えられる。ここで、「寄港」とは、陸上との交通のために停泊、錨泊することを言い、領海内を走っている船舶を寄港と見ることはできない。したがって、不審船であっても、それが領海内航行中であれば、不開港寄港の罪を犯したと言うことは困難である。第二に、入管法違反が成立することも考えられる。外国人が旅券等を持たずに領海内に入ったことによって成立する不法入国である。第三に、当該外国船舶が漁船の場合は、「外国人漁業の規制に関する法律」が当然考慮の対象となる。ただし、関税法など国内法の多くは、領海内を通航している外国船舶を規制対象としていないため、この例はそれほど多くないと考えられる。

② 立入検査忌避罪

次に、各法律の執行手段として立入検査又は臨検の規定が設けられているものが多い。例えば、漁業法第74条3項、関税法第105条1項、船舶法第21条の2といった規定である。そして、いずれもこの検査（臨検）の拒否、妨害又は忌避に対して罰則が設けられている。

前述したとおり、国際法上、追跡権の発生要件としては、違反の容疑が考えられる。この場合には、直ちに犯人を現行犯逮捕し、あるいは当該船舶を拿捕するためではなく、違反の存在を確認するために当該船舶に乗船し、これを検査することがある。また、領海内では、沿岸国はもともとその領域主権に基づいて国内法令を適用し、執行する権能を有しており、その為に外国船舶に対して、無害通航を害しない限りで、それぞれの法令の実施を確保することができる。この監督及び実施の確認のために国内法令が立入検査又は臨検を規定したものである。従って、これらの検査（臨検）を拒否し、あるいは忌避したものに対しては、追跡可能と考えられる。

③ 国旗不掲揚の違反

外国船舶の国籍確認の一環として、船舶法施行細則第43条は「船舶ハ左ノ場合ニ於テ国旗ヲ後部ニ掲クヘシ」とし、「(1)日本国ノ燈台又ハ海岸望楼ヨリ要求セラレタルトキ、(6)海上保安庁ノ船舶又ハ航空機ヨリ要求セラレタルトキ」をあげている。外国船舶が国旗を揚げなかった場合の罰則は設けられていない。これは、国旗の不掲揚に対して処罰するのではなく、現実には当該船舶の国籍を確認することが予定されているものと考えられる。とすれば、このような領海内での国旗掲揚の要求に対して、これを拒否する外国船舶は国内法令違反として追跡可能と解される。

④ Hovering Act

追跡権発生要件の前提としての国内法令として、以上のような国内法令ですべての態様をカバーしきれないとすれば、領海の中の国籍不明船(不審船)に対し、いわゆる Hovering Actのような法令を制定する必要があることになる。しかし、上述の個別目的を持った既存の法律の違反を理由に大半の国籍不明船の追跡は可能と解される。

(2) 国内法上の執行権行使の根拠法

①(犯罪がある場合) 追跡の対象となっている国内法令違反に対して罰則がある場合には、通常は、刑事訴訟法上の逮捕の一環として追跡することとなる。

②(犯罪がない場合) 国内法令違反ではあるが、これが処罰の対象とされていない場合には、刑事訴訟法に基づく権限は行使することはできない。それぞれの国内法令に定める立入検査、又は海上保安庁法第17条の立入検査、第18条に基づく停船権といった権限行使の一環として追跡することになる。

③ わが国の国内法令の中で、内水、領海内の国内法令違反に対する追跡について規定する法令は見あたらない。前述のとおり、立入検査等の権限を与えているに止まる。しかし、各国の国内法令を見ると、この追跡権自体を必要と考えられる国内法令の中に規定する例も多い。たとえば、アメリカ、中国、イスラエル、イギリス、ベルギーといった国の関税関係法令、あるいはソ連の国境警備法にはこの継続追跡権自体の規定がおかれている⁽¹³⁾。わが国にあっても、刑事訴訟法あるいは行政上の権限規定の中で追跡を読み込んで、これを行使するだけでなく、その権限行使の内容を明らかにするために、国内法の中に追跡権自体の根拠規定を盛り込むことを検討すべきではないかと考えられる。

IV 公海上での措置

公海上で、国籍不明の船舶、あるいは国籍不明であるにもかかわらず、我が国の船舶に偽装していると考えられるような船舶に遭遇した場合、そこで、海上保安庁が当該船舶に対してとり得る措置について検討することとする。公海上の船舶については、周知のごとく旗国主義が適用され、外国船舶に対しては原則として旗国以外の管轄権に服しないとされているため、最初に旗国主義について概観し、次いで、無国籍船舶の観点から国籍不明船舶を取り上げ、さらに公海上での国旗濫用の観点からこれを検討することとする。

1 旗国主義

公海上の船舶の地位について、公海条約第6条(1)は、「船舶は一国のみの旗を掲げて航行するものとし、国際条約又はこの条約に明文の規定がある特別の場合を除き、公海においてその国の排他的管轄権に服するものとする」と定めて、旗国主義をうたっている。これは、慣習国際法を条文化したものとされており、従って、国家は、公海上で自国船舶以外の船舶に対しては、管轄権、特に執行管轄権を行使することは原則として許されていないこととされている。なお、国連海洋法条約92条も、同文の規定をおいている。

2 無国籍船

(1) 無国籍船の意義

「無国籍船」(stateless ship)とは、その名前のおり国籍を有しない船舶である。いずれの国からも国籍の付与を受けていない、つまり、いずれの国にも登録されていない船舶、その意味で旗国を有しない船舶というのが本来の意味での無国籍船である。

無国籍船の公海上における地位について、国際条約は明文で定めているわけではない。その地位、性格について次のように説明される。公海自由の原則に基づき、公海上はいずれの国の船舶にも航行の自由が保障されている。そこでは、旗国が自国船舶にたいして管轄権を行使し、それによって公海の法秩序が維持される⁽¹⁴⁾。これが旗国主義であり、国内法が公海上の自国船舶に適用され、執行される根拠である。そこで、公海上の無国籍船とは、旗国を持たない船舶であり、当該船舶が公海上の法秩序を害したとしても、これに管轄権を及ぼすべき国家は存在しない。従って、いずれの国家も公海の法秩序を守るために無国籍船に対して管轄権を行使することができるという考え方である⁽¹⁵⁾。言い換えれば、

旗国を有しない船舶であることから、無国籍船に対して、いずれかの国が公海上で管轄権を行使したとしても、何れの国の保護も受けることはできず、またそれが国際法上の違反を生じることはない。そういう意味で、公海上においては、何れの国の軍艦等も無国籍船に干渉することができることとなり、その意味において、国際法上、無国籍船は公海上を航行する権利を持たないといわれる⁽¹⁶⁾。

(2) 無国籍船に対する措置

無国籍船に対しては、いずれの国も公海上では管轄権を行使することができることとされているわけであるが、その具体的措置の一つとして、国連海洋法条約が新たな規定を設けた。その110条(1)(d)が、公海上の臨検の対象として無国籍船を新たにつけ加えている。この規定によれば、「軍艦（又は公船）が、公海において外国船舶に遭遇し、当該船舶が国籍を有していないことを疑うに足りる十分な根拠（reasonable ground for suspecting）がある場合には当該船舶を臨検（boarding）することができる。」現在の公海条約はこの規定を置いていないが、国連海洋法条約で新しく追加されたものである。もともと、無国籍船が、旗国の保護と管轄権の下に立たないものであるから、慣習法上、公海上で臨検し、国内法令違反を理由に拿捕し、自国に連行することは許容されていると考えられ、この国連海洋法条約の規定は、そのような慣習国際法を条文化したものと解される⁽¹⁷⁾。

(3) 無国籍船に対する実務上の問題点

無国籍船に関する国際法上の性格は以上のとおりであるが、実際に公海上で国籍不明の船舶に遭遇した場合、実務上、どういう船舶を無国籍船と見ることができるかという問題がある。ある船舶を、外見だけで、無国籍船であると判断できることは、ほとんどあり得ないからである。

① 航行中に旗をとりかえる船舶

この場合については、条約自体が規定をおいている。公海条約6条(2)及び国連海洋法条約92条(2)は、「二以上の国の旗を適宜に使用して航行する船舶は、そのいずれの国の国籍をも第三国に対して主張することができないものとし、また、このような船舶は、国籍のない船舶とみなすことができる」と規定している。国旗を適宜にとりかえて航行する船舶は、公海の法秩序を乱すものであり、たとえいずれかの国に登録された船舶であっても、無国籍船舶とみなすことができるとされているわけである⁽¹⁸⁾。

② 国籍を示さない船舶

公海上で、ある船舶の国籍確認は、通常、その掲げる国旗によることになる。しかし、

この旗を掲げていない船舶がある。あるいは、本来掲げるべき登録国の旗以外の旗を掲げる場合もありうる。このような船舶は、そもそも「無国籍船」とみることができるとどうかが問題となる。

まず、船舶が単に公海上で国旗を掲げていないことのみを理由に「無国籍船」と見ることができないであろう。それは、次に述べる国籍確認の対象とはなり得ても、ただちに国籍を持たないということにはならないからである。しかし、当該船舶が国籍を明らかにしようとしなない場合は別に考える必要があると思われる。特に、徹底的に国籍を隠匿する場合、たとえば、国旗掲揚の要求に応じない、船名、船籍港等の国籍を示す表示もない、更に船舶書類も備え付けていない、乗組員も国籍を明らかにしない、というような場合である。この点について、国連海洋法条約の規定がひとつの参考になる。前述した国連海洋法条約110条(1)(d)は、公海上の臨検について、無国籍船であることを疑うに足りる合理的根拠 (reasonable ground) があれば、臨検権が行使できると規定しているからである。従って、国籍を持たないという意味での無国籍でなくても、当該船舶が国籍表示を拒否し、公海上での旗国の保護と航行の権利を自ら放棄していると考えられる場合には、それを無国籍船であると疑う船舶として臨検権の行使の対象とすることができる余地があると考えられるからである⁽¹⁹⁾。

③ 国旗の濫用の場合もある。いずれかの国に登録されている外国船舶が日本の船舶に偽装している場合、たとえば、日本船舶でないにもかかわらず、日本国旗を掲げている、船体表示として日本船名を詐称している、あるいは船籍港として日本の船籍港を表示している、といった場合である。これは、国籍表示を拒否するのとは異なり、公海上の国旗の濫用として国籍確認の対象となるが、外見上の表示において偽装しているというだけで、ただちに無国籍船として取り扱うことはできないと考えられる。これについては、後述する。

(4) 無国籍船舶に対する国内法の対応

無国籍船に対して公海上で一定の措置をとることは、国際法上は認められている。次に、この執行管轄権行使に伴う国内法上の問題を検討しなければならない。公海上で管轄権を行使するために、国内法自体の根拠が必要となるからである。公海上の無国籍船にたいする措置は、直接的には執行管轄権の行使であるが、その前提として、通常はその場所に国内法令が適用されていなければならない。さもなければ、執行すべき法令がないことになってしまうからである。したがって、これは、国内実体法の公海上への適用の問題である。

① 実体法の域外適用

我が国の実体法の適用範囲としては、国内のかんりの法令が属地主義、属人主義（国籍主義、これの一つの形態としての旗国主義）を前提に定められている。例えば、入管法（「出入国管理及び難民認定法」）は、本邦に適用があるとするが、それは陸域及び領海の意味であり、その適用範囲は属地主義に基づくものとされている。船舶関係法令の適用についても、主として日本船舶に適用があるとし、例外的にわが国の領域内にある外国船舶に適用することとしている。これは、その適用を主として旗国主義に基づくこととし、例外的に属地主義に立ってこれらを適用することとしている。従って、自国法令の適用をこのような属地主義及び旗国主義を根拠とする場合には、公海上では、日本船舶にのみ適用されることになる。

無国籍船とは、日本船舶とは言うことができないものであるから、わが国の旗国主義及び属地主義に基づく適用を前提とする国内法令はいずれも適用されないことになる。従って、無国籍船に対し、公海上でなんらかの実体法規を執行する為の執行権限の行使を行うためには、保護主義（場合によっては、属人主義）ないしは普遍主義的な立場に立った国内法令の存在が前提となるのであるが、そのような国内法令はほとんど存在しない。その意味で、無国籍船として国際法上は公海上で措置をとることができるとしても、適用すべき国内法令の点からかなりの制約があると言わなければならない⁽²⁰⁾。

② この点についての外国の一例として、アメリカ合衆国の麻薬・マリファナ関係の国内法の規定がある。「公海上のマリファナに関する法律」では、その法律を公海上の合衆国の管轄に服する船舶に適用するという規定を置いた上で、その管轄に服する船舶というのは無国籍船を含むという明文規定を置いている⁽²¹⁾。保護主義の観点から公海上の無国籍船を適用対象としてとらえるものである。こういう国内法令がある場合に、初めて公海上の無国籍船に対する執行権限の行使が可能となるが、我が国の場合、この種の法律は、ほとんど見られない。そういう意味で、無国籍船として国際法上公海上で一定の措置がとれるとしても、国内法上は、これに対応した法律が存在しないため、実際上はなんらのとるべき手段はないということにはなるう⁽²²⁾。

ただし、我が国でも、船舶法が保護主義の立場に立って域外適用を定めているため（刑法施行法第26条）、この法律に限り、公海上の日本船舶以外の船舶に適用できる余地があると考えられるが、これは後述する。

3 国旗の濫用

公海上の国籍不明船（不審船）は、国旗を掲げていなかったり、あるいは国旗を掲げていたとしても、その国籍を偽って旗国以外の国の旗を掲げていると疑われるような場合がある。このように国旗を濫用している船舶に対して、国際法上、公海上でとりうる措置を検討する。

(1) 近接権 right of approach

公海上での外国船舶に対する干渉の一つとして、当該船舶の国籍確認のための公海上の近接権（right of approach）がある。この近接権は、公海上の国籍不明の私船に対し、国籍を確認するため、当該船舶に近接して、国旗を掲げることを要求し、外部的に船尾の旗その他外部標識を検認し又は船舶と交信する権利で、すべての国の軍艦に与えられた慣習法上の権利であるとされている⁽²³⁾。軍艦が公海上で当該船舶の国籍を確認し、それが軍艦と同一国籍の自国船であることが確認されたならば、旗国の管轄権（国内法の立法管轄権及び執行管轄権）を及ぼすことができる。他方、それが外国船舶であることが確認されたならば、それ以上の措置はとることができないこととなる。このいずれの措置をとることとなるかを判断するための前提として、近接権が国際慣習法上認められたものである。

① Marianna Flora号事件

近接権について最初の著名な判決といわれるのが、1820年代のMarianna Flora号事件に関するアメリカ連邦最高裁の判決⁽²⁴⁾である。事件概要は、Marianna Flora（ポルトガル国籍）が公海上を航行中に、アメリカの軍艦Alligatorによって近接を受けたというものであった。Alligatorは、外見的には、Marianna Floraが海難船舶のように見えたため、これに接近したところ、急にMarianna Floraが軍艦Alligatorに対して砲撃を開始した。そして、両船間で砲戦となったが、最終的にMarianna Floraが降伏し、Alligatorは、それを自国の港に連行したと言うものである。その裁判の過程で、近接権が認められるものかどうかという点が争点となった。これについて、Story判事は、同船の真の性格を確認するための近接権は正当かつ賢明な権限行使であるとした上で、軍艦は、自己の危険負担においてそれを行使しなければならない。自己の行為が正当化されないときは、損害にたいする補償が必要であると判示した。この意味でright of approachが認められた初期の判決である。この場合の近接権としては、いうまでもなく、国籍確認、あるいは犯罪容疑確認のための近接権という性格であるとされている。

② 英米の往復書簡

もう一つ、アメリカの当時の考え方として、1859年の英米間の往復書簡がある。これの中で、アメリカのCass国務長官が述べているところでは、このright of approachについて公海で軍艦から要求されたときは、私船が自国の国旗を掲げることは当然相当なことである。従って、そのために軍艦が私船に近接することについて、異議を申し立てるものではない。だから、近接権、つまり近接すること自体は認める。しかし、その近接を受ける私船の側が、停船して、その近接を待つ義務までは国際法上はないと主張している。これはright of approachそのものは認めるとしても、近接する権利が軍艦の側にあるだけと解されているわけである⁽²⁵⁾。

③ 近接権に基づく国籍確認を当該船舶が拒否した場合

軍艦が船舶の国籍を外部的に確認できない場合、すなわち当該船舶がその国籍を明らかにすることを拒否したり、逃走するような場合に、軍艦がどのような措置をとることができるとか。それは、かつて、慣習法上の近接権が当該船舶に乗船し、書類検閲を行って国籍を確認することまで含むかどうかという論点として争われてきた⁽²⁶⁾。学説及び慣行において、近接権に乗船・書類検閲等は含まないというのがフランス、アメリカであり、逆にこれを積極的に解してきたのがイギリスであったと言われているが、現在では、この論争は公海条約第22条によって一応解決されたと言われている⁽²⁷⁾。

(2) 臨検権 right of visit

① 公海条約第22条

公海上で、近接権を行使する目的は、当該船舶の国籍確認である。しかし、これを広く認めることは、軍艦による外国船舶への重大な干渉となる危険性が高い。従って、原則としては、外見からこれを判断するための近接権が認められるにとどまり、それ以上に進んで船舶の臨検を行うためには、公海条約第22条(1)が、一定の要件、犯罪容疑がある場合に限ってこれを認めることとしている。

公海条約第22条(1)は、(a)その船舶が海賊行為を行っていること、(b)その船舶が奴隷取引に従事していること、(c)その船舶が外国の旗を掲げているか又はその船舶の旗を示すことを拒否したが、実際にはその軍艦と同一の国籍を有することと3つの類型をあげて、これらのいずれかを疑うに足る合理的根拠があれば、当該船舶を臨検 (boarding) することができるとしている。その手続きとしては、軍艦による臨検班のポート派遣、乗船、書類検閲であり、書類検閲でなお容疑が残る場合には船内検査(examination)に進むことができ

きるとされている(公海条約第22条(2))。ここでの3つの類型のうち、(a)及び(b)は、いわゆる海上犯罪の容疑がある場合に臨検権の行使が認められるものであり、この場合の臨検の主たる目的は犯罪容疑の確認であるのに対して、(c)は国旗の濫用の場合であり、海賊、奴隷取引のような国際犯罪の容疑があるわけではないから、この場合は、まさに、当該船舶が自国船か否かの確認のために行われるものと言えよう。

いずれにしても、この公海条約第22条の規定は前述の近接権に臨検が含まれるのか否かという論争に一応終止符を打ったといわれている⁽²⁸⁾。そうだとすると、今日では、公海条約22条の規定の意味は、公海上で軍艦が外国船舶に対して臨検権を行使することができるのは、(a)、(b)、(c)の類型の場合とする趣旨と解される。臨検権の行使できる範囲を限定的に列挙したということになる。

② 臨検の主体

この公海条約第22条の規定に関して、問題となる第一点は、臨検の主体である。本条は、公海上の臨検の主体を軍艦(warship)に限定した。公船(非商業用政府船舶)は、臨検の主体とはされていない。したがって、海上保安庁の巡視船を軍艦と見ることができないとすると、巡視船は公海上の外国船舶の臨検は行い得ないことになる。これについては、公海条約第8条2項の軍艦の定義と海上保安庁の巡視船との関係について検討してみる余地がある⁽²⁹⁾。ただ、国連海洋法条約では、その110条(5)で、政府船舶にも公海上における臨検権が認められているので、一応問題は解決されたことになる。

③ 臨検の要件

公海条約第22条の規定に関する二番目として、臨検の要件として、違反容疑の合理的根拠(reasonable ground for suspecting)という文言の意味の問題がある。同条約の公定訳によると、「疑うに足りる十分な根拠」と言う訳文になっており、reasonableの訳語は「十分な」である。「十分な」という訳語では、容疑が相当程度に裏付けられている必要がある。「容疑の合理的根拠」reasonable ground for suspectingとは「合理的な容疑」reasonable suspicionと同義であって、probable cause for suspectingという容疑のレベルを要求するものではない。その関連性及び蓋然性はより低いレベルでよい。ただし、その際に取締官の主観的容疑だけでは不十分で、その容疑を裏付ける事実があり、その事実と容疑とが合理的に関連していること、つまり、裏付事実が必要であるということになる。通常、アメリカでこの裏付事実としては、現場の状況と情報(intelligence information)が大きな意味を持つという指摘がなされている。

④ 国連海洋法条約110条

次に、公海条約第22条を引き継いだ国連海洋法条約第110条では、その表題として、臨検権right of visitという表現を用いた。それと同時に、公海上での臨検が認められる場合として、前述の3つの類型に更に2つ追加した。その1つが、前述の無国籍船であり、もう1つが無許可放送である。さらに第110条に、4項と5項を追加して、政府船舶あるいは航空機も可能であるという規定をおいている。

(3) USCGの最近の事例

公海上の国籍確認の為の近接権（臨検権）に関連して、最近のUSCGの事例について、アメリカの第5及び第11巡回控訴裁判所は国籍及び同一性確認を拒否する船舶に対して、USCGの乗船を認める判決を下している。その例としてUnited State v.#Romero-Galue判決⁽³⁰⁾を取り上げておくことにする。

①（事件の概要）#1984年1月7日、USCGのCutter Escapeが、カリブ海の公海上(南米コロンビアからアメリカへのマリファナ密輸ルート海域)をパトロール中にEl Donなる船名のエビ漁船が停滞しているのに遭遇した。該船はエンジントラブルを起こしたように見えたが、それと同時に、El Donは漁船でありながら、漁獲の装備を備えておらず、国旗もかけず、船籍港の表示もなかったことから、麻薬の密輸船の疑いを持った。これに対して、Escapeは洋上で「近接権」を行使して、該船に横づけし、コーストガードの隊員が乗船した。そこで、船舶書類を審査したが、書類では何も明確とならなかったことから、船舶の同一性確認のため、更にメインビーム番号（船体内部の構造物に刻印された公式番号）を見つけるべく船倉の捜検（search）を行ったが、その過程で4トン以上のマリファナを発見した。同時にEl Donがパナマ船籍であることも判明した。

その後、USCGは国務省を通じてパナマ政府に連絡をとり、旗国の承認を得た上で当該船を自国に回航し、第一審（the Southern District of Florida）では、The Marijuana on the High Seas Act of 1980及びthe Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970に基づいて有罪としたものである。

②（判決）これに対する第二審の第11巡回控訴裁判所判決における論点の一つが、国籍及び同一性確認のための船舶への乗船及び捜索であった。本件ではUSCGのCutterから見てEl Donが自国船舶であるという容疑がない船舶であった。自国船舶であることについて合理的根拠があれば、前述の公海条約第22条(1)(c)に該当するから、条約上、公海上の臨検が可能となる。しかし、自国船舶である容疑がない船舶の場合に、これに対して国籍確認

のために公海上で臨検することができるかどうか問題となる。この点について、第11巡回控訴裁判所は、判決の中で次のように述べている⁽³¹⁾。

“The right of approach” は、国際海上コモンロー (international maritime common law) の原理であって、それは国籍不明船 (unidentified vessel) の国籍を確認するため、これを停船させて乗船する権限をある国の軍艦に与えている。当該船舶の国籍に関しなお疑義があるときは、たとえ、船長がその登録国を証言した後においても、調査国は当該船舶に乗船し、その船舶の国籍を確認するために登録書類又はその他の同一性確認のために搜索 (search) することができる。この近接権は合衆国及びパナマ両国が加盟国となっている公海条約の22条に条文化されている。

③ この判決は、公海条約に言及しているが、本件の臨検が同条約の定める要件に当てはまらないことは明らかである。公海上で自国船であることの合理的根拠のない船舶に対して、国籍確認のために乗船し、書類検閲を行い、更に船内検査を行っている。したがって、本件の臨検は、条約に基づく権利行使とすることはできず、「国際海上コモンロー」という慣習国際法であると言う説明がなされているものと考えられる。

そうだとすると、ここで注目すべき点は、前述の近接権は臨検権、とりわけ乗船、書類検閲等の権能を含まないという整理を再考する余地があることになる。公海上の船舶の臨検について、公海条約第22条(1)の(a)、(b)、(c)の類型は、この3つに限定したものと解する必要はない。本件判決のように、国籍不明船一般に対して国籍確認のために臨検することが慣習国際法と言い得るかどうかについてはなお検討の余地はあるとしても、すくなくとも、上述の3つの類型以外の場合であっても、国籍確認の為の臨検を行うことが、必ずしも国際法違反とはならないことを示しているものと見ることができる。

(4) 不審船に伴う問題点——自国国旗の濫用——

これまで、公海上の国旗の濫用一般に関する国際法上の枠組みを検討してきたが、それは、公海上で国籍確認のためにとりうる措置の限界の問題であり、主として自国船舶が外国国旗を掲げている場合の措置であった。しかし、わが国周辺海域に見られる国籍不明船 (不審船) にあっては、外国船舶が日本船舶に偽装していると思われる例がある。わが国から見た自国国旗の濫用である。そこで、この自国国旗の濫用とその国籍確認の措置について、触れておくことにしたい。

① 公海条約第22条との関係

自国船舶以外の船舶が自国国旗を掲げて航行している場合、公海条約第22条(1)(c)の「そ

の船舶が外国の旗を掲げているか又はその船舶の旗を示すことを拒否したが、実際にはその軍艦と同一の国籍を有すること」に該当しない。従って、この条約に基づくかぎり、公海上ではそのような船舶に臨検し国籍を確認できないことになる⁽³²⁾。

しかし、これについては、そもそも公海上の外国船舶に対する国籍確認という問題ではないと考えられる。自国国旗を掲げる船舶である以上は、当該船舶はその旗の国の管轄権に服することをみずから主張するものであり、通常は、国籍を確認するまでもなく、国際法上は自国船舶として取り扱うべきものであらうと考えられるからである。

② 国内法の対応

(UK Merchant Shipping Act, 1895) この自国国旗の濫用に関する国内法としては、イギリスのMerchant Shipping Act第69条がある。第69条1項は、「イギリス船舶を所有する資格がない者がその全部又は一部を所有する船舶（つまりイギリス船舶以外の船舶——筆者注）に、当該船舶がイギリス船舶であると偽る目的をもってイギリス国旗(British flag)を掲げ、又はBritish National Characterを備えたときは、当該船舶は本法に基づいて没収されるものとする。ただし、その偽装が交戦権の行使として、敵国又は外国軍艦による捕獲を免れる目的で行われる場合を除く」と規定する。その没収の手続きについて、同法第76条1項は、官憲は審判のために、当該船舶を拿捕(seize)し、抑留(detain)し、引致(bring)できると規定している。これを受けて、この規定が制定された19世紀末のイギリスでは、自国国旗が外国船舶によって掲げられている場合、つまり自国国旗が濫用されている場合、国内法を根拠に公海上での拿捕、引致そして没収が可能であると解されていたようである⁽³³⁾。

(わが国の船舶法)わが国の船舶法は、その罰則の冒頭でこの外国船舶による日本国旗の濫用に対する規定をおいている。同法第22条1項は、「日本船舶ニ非ズシテ国籍ヲ詐ル目的ヲ以テ日本ノ国旗ヲ掲げ又ハ日本船舶ノ船舶国籍証書若クハ仮船舶国籍証書ヲ以テ航行シタルトキハ船長ヲ二年以下ノ懲役又ハ十萬円以下ノ罰金ニ処ス 此場合ニ於テ船長ノ所有又ハ占有ニ係ル其船舶ヲ没収スルコトヲ得」と規定する。そして、刑法施行法26条が「船舶法ニ掲ゲタル罪」は刑法2条の例に従うと定めて、保護主義に基づく国外犯処罰を認めている。従って、公海上の外国船舶による日本国旗の濫用に対して適用することが予定された規定である。⁽³⁴⁾その意味で先程のイギリスの商船法と同じ規定と見ることができ。

このように、イギリス商船法及びわが国の船舶法を見れば、これを公海上に適用することとされているため、外国船舶が自国国旗を濫用した場合を処罰することが可能と解され

る。しかも、その規定から見れば立法管轄権が公海上にまで及んでいるにとどまらず、公海上で執行管轄権を行使して、それを臨検し、違反がある場合には自国に引致することができることを前提に定められているとすることができる。

自国国旗を掲げる国籍不明船を日本船舶として取り扱う以上は、公海上でこれに乗船し、臨検することは可能となる。そして、臨検の結果、通常は、当該船舶が日本船舶であるかが判明する。仮に、外国籍船舶であることが判明すれば、それ以上の措置はとることができない。ただ、日本船舶ではないとしても、当該船舶が前節で述べたように国籍確認を徹底的に拒否する場合には、当該船舶を無国籍船をみて、これを拿捕し、国内に引致することになる場合もあろう⁽³⁵⁾。

③ 自国船舶への偽装——国旗濫用と国籍偽装——

国旗を掲げることなく日本船舶に偽装している船舶の場合もある。すなわち、船名に日本の船名を用い、あるいは船籍港として日本の港を表示しているような場合である。公海上のこのような船舶に対しては、まず国旗を掲げるように要求するのが第一にとるべき措置と考えられる⁽³⁶⁾。その結果、当該船舶が日本国旗を掲げた場合は、自国国旗の濫用として上に述べたことがあてはまる。他方、当該船舶が国旗を掲げることを拒否した場合、公海条約第22条(1)(c)の「その船舶が外国の旗を掲げているか又はその船舶の旗を示すことを拒否したが、実際にはその軍艦と同一の国籍を有すること」について合理的根拠があると考えられるから、同条に基づく臨検を行い、国籍を確認することができる。

ただし、この自国船舶への偽装に対する対応について、わが国の場合は国内法上の問題がある。先に見たように、わが国の船舶法制定にあたっては、イギリス商船法を参考したと推測されるが、自国船舶への偽装については同一の規定内容ではないからである。イギリス商船法の場合は、British flagとBritish national characterの偽装が処罰対象とされているのに対し、わが国船舶法は日本の船舶国籍証書の偽装を処罰対象としているからである。従って、自国の記章、自国の船名、又は自国の船籍港といった国籍を示すなんらかの表示を外国船舶が詐称した場合、イギリス商船法では処罰可能となるが、わが国の場合はこれらを処罰することはできないことになると考えられるからである⁽³⁷⁾。

[注]

- (1) その外に、当該船舶が接続水域内で発見される場合、及び、EEZ内で発見される場合もあり得るが、わが国が接続水域を前提に措置をとったことがないこと、及びEEZはわが国が未設定であることから、今回の考察からは除外することとする。
- (2) 山本草二・国際法373頁。
- (3) 継続追跡の理論的根拠としては、いくつもの考え方が提示されている。
 - ① 沿岸国の継続追跡の実行はその自衛権の発現として行われてきたこと、② 犯行地と逮捕地が異なる場合、追跡の後で行われた逮捕は追跡開始場所で行われたものと擬制するモンローのルールを取り入れたものである、③領域内で正当に開始された管轄権行使が、公海に出た瞬間に終結するというのはfiat justitiaの観念に反する、④国際秩序維持のための管轄権の委任である、と言った考え方である。O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol.2, pp.1076 (1984).
- (4) YEARBOOK of I.L.C.,1956 Vol.II p.20.
- (5) 公海条約草案審議のための国際法委員会343回会合（1956年5月9日）において、Scelleは、追跡権の発生が国内法令違反に限られると、なんらかの国際利益の保護のための追跡ができないとして、追跡権発生要件としての「国内法令違反」の語の削除を主張したが、拒否された。YEARBOOK of I.L.C., 1956 Vol.#I p.49#なお、参照。O'Connell, supra#note 3, at 1080.
- (6) 中村洸「継続追跡権の行使」508頁。P.#B.#Potter,#The#Freedom of the Sea in History, Law and Politics (1924) p.103では、「外国私船は、それが領海帯にあるときに、国内の歳入又は警察その他の法に違反したと信じられるときは、追跡することができる。」と述べている。P.C.=Jessup, *Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction* (1927) p.106.
- (7) O'Connell, supra note 3, at 1088. ただし、この論者にあっても、違反の現実の認識までを要求するものではない。
- (8) McDougal & Burke,#Public#Order#of#the#Oceans, p.896 (1962).#国司彰男「国連海洋法条約各条検討」日本海洋協会99頁。
- (9) Colombosは、継続追跡権の説明として、「船舶、又はそれに乗船している人が、外国の領海内でその国内法の違反を犯したときは、当該船舶を公海上に追跡し、そこで拿捕(seize)することができる」と述べているが、その理由は明らかではない。C.#J.#Colombos, *The International Law of the Sea*, 4th ed. p.141 (1959).
- (10) 例えば、有名なクリコフ船長事件(別名「ラズエズノイ号領海侵犯事件」昭和29年2月19日

旭川地裁判決、判時21号23頁)では、クリコフの不法入国(出入国管理令第3条、第70条違反)及び不開港場寄港(船舶法第3条、第23条違反)の罪で処罰し、船舶自体の没収を行わなかったものであるが、もし仮に船舶法違反が存在しないような場合で当該船舶が公海上に逃走した場合を仮定してみると、船舶内の人の国内法令違反(不法入国)を理由に追跡可能かどうかと言う問題が生じることになる。

- (11) N.M.Poulantzas, *The Right of Hot Pursuit in International Law*, p.148 (1968).
- (12) *YEARBOOK of I.L.C.*,1956 Vol.I p.49
- (13) N. M. Poulantzas, *supra* note 11, at 132~135.
- (14) *I. L. C. Report 1956, Commentary Art.#30*, p.279 ; L. Oppenheim, *International Law Vol.14th ed.* p.488 (1928).
- (15) 落合誠一「公海上の無国籍船に対する刑事管轄権——アメリカの1980年『公海上のマリファナに関する法律』についての判例の展開——」新海洋法制と国内法の対応第3号(1988.3) 151頁。
- (16) *Naim Molvan, Owner of Motor Vessel "Asya" v. Attorney-General for Palestine* (1948) A. C. 351 ; M. Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 6th ed. p. 183 (1987). なお、本件については、栗林忠男「船舶の国籍付与とその法的効果」船舶の通航権をめぐる海事紛争と新海洋法秩序第2号(1982.3) 15頁以下に詳細な検討がある。
- (17) I.#A.#Shearer, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels*. 35 *I.C.L.Q.* 320, 336 (1986) では、この無国籍船に対する規定は1958年公海条約に盛り込まれるべきであったにもかかわらず、見落とされたものと指摘している。
もともと、無国籍船であるから旗国は存在しないとしても、公海上でこれを恣意的に没収し、あるいは破壊を行ったような場合、船舶所有者の国家がその責任を問うことがあるとされる。M. Akehurst, *supra* note#16, at 184.
- (18) 公海条約のコメンタリーは、「ある船舶が同一航海中に適宜に旗を取り替えることは、重大な(国旗の)濫用を招くことがある。このような行為を許すことはできない。二つの旗の下に航行する船舶を他の諸国は適切な国籍を持たない船舶とみなす権利が認められるという明白な考え方がある。船舶の「無国籍化」は重大な不利益を伴うことから、このサンクションは船舶が二つの旗の下に航行することを防止し、そして、関係国がこの不正な行為を廃止するに必要な措置をとることを促進するのに役立つであろう」(*I.L.C.#Report 1956, Commentary Art.31*, p.280)と述べている。ただし、ここで、二以上の旗を適宜に掲げるとは、本来の登

録国の旗以外の旗を掲げる場合も含む趣旨なのか、それとも、実際に二以上の旗を交互に使用する場合だけを意味するのかは、必ずしも明らかではない。

- (19) Shearerは、無国籍船の一つの種類として「国籍を主張することを好まない船舶」をあげ（Shearer, *supra* note 17, at 336）、また、USCGの見解では、「登録国の旗以外の旗を掲げる船舶」を無国籍船と同一に扱うことにしている（The American Law Institute, *Restatement of the Law*, 3rd ed. Vol.#2 §522 p.87.）。ただ、この範囲を広く解すると、国籍を表示する事を拒否する船舶はすべて無国籍船ということになりかねないため、いずれかの点での歯止めは必要になると考えられる。
- (20) 山本草二・海洋法と国内法制（日本海洋協会、1988年）217頁。
- (21) 落合誠一「公海上の無国籍船に対する刑事管轄権——アメリカの1980年『公海上のマリファナに関する法律』についての判例の展開」新海洋法制と国内法の対応第3号（日本海洋協会1988年）151頁。
- (22) ただし、公海上の無国籍船に対する執行権の行使は、すべてが実体法規の執行とは言えない。例えば、国籍確認のための臨検と言った場合がある。この場合には、国内の実体法令が域外適用されていることが前提とはならないと考えられるため、その限りで、執行権限を付与した国内法令が公海上に及んでいることで足りると考えられる。
- (23) Colombos, *supra* note 9, at 271. 山本草二「海上犯罪の規制に関する条約方式の原型」海洋法の歴史と展望255頁以下（1986年）。
- (24) 11 Wheaton 1 (1826).
- (25) Colombos, *supra* note 9, at 272.
- (26) 当該船舶が軍艦の国籍確認に対して、その国旗を掲げた場合には、乗船、書類検閲にとどまらず、さらに捜索（search）を行うことができるという見解は、ほとんど支持されていない。O'Connell, *supra* note 3, at 803.
- (27) 山本草二、前掲論文(注23)256頁。
- (28) 山本草二、前掲論文(注23)256頁。イギリスのShearerは、その論争自体は一応終わって、公海条約第22条自身が慣習法になったと述べている。
- (29) 庁法自身の問題として、庁法25条の問題がある。しかし、ここでは触れないこととする。
- (30) 754 F.2d 1147 (11th Cir. 1985).
- (31) 754 F.2d at 1149 n.3.
- (32) 公海条約第22条(1)(C)が前提とするのは、公海上の軍艦と同一の国籍を有する船舶がなんら

かの国内法令違反についてその旗国の管轄権を免れようとして自国以外の国の旗を掲げるものであるのに対して、自国国旗の濫用とは、逆に軍艦と同一の国籍であると偽装することによって当該軍艦による臨検を避けようとするものである。

これについて、横田喜三郎博士は、公海条約第22条の注釈として次のように述べておられる。「真実の国旗を掲げないで、外国の国旗を掲げたり、その船舶の国旗を示すことを拒絶する船舶は、真実の国旗の属する国の軍艦が臨検することができる。真実の国旗を掲げない場合には、不法行為を行ったことを推定することができるからである。このほかに、外国の国旗を掲げた場合に、つまり正当に掲げる権利を有しない国旗を掲げた場合に、その国旗に属する国の軍艦も、その船舶を臨検し拿捕することができる。これは国旗の濫用として、慣習国際法で認められていることである。もっとも、国際法委員会の草案も、成立した条約もこれについては規定を設けなかった。」横田喜三郎・海の国際法上巻385頁。

(33) L.Oppenheimは、次のように述べている。「いかなる国家も、既に他の国の旗の下に航行している船舶に自国国旗を掲げることを許してはならない。異なる二つの国の旗の下で航行する船舶は、いずれの国の旗の下にも立たずに航行する船舶と同様に、いかなる保護も享有しない。maritime flagを持たない国家の旗の下に航行する船舶も保護を享有しない。そのような国の国民に属する船舶は、公海上の保護を享有しようとするのであれば、他国の旗の下に航行する権限を取得しなければならない。そして、いかなる船舶も、それが外国人の財産であろうとも、正当な権限なくある国の旗を掲げて航行するものは、当該国の軍艦が捕獲し、訴追し、処罰し、そして没収することができる。」L.Oppenheim, International Law, vol. 1 p. 490 (1928).

(34) 戦前のわが国海軍の見解として、「帝国国旗ヲ掲グル商船ニシテ、状況疑ハシキモノニ対シテハ、公海上ニ於テモ臨検搜索等ノ強制手段ヲ用イ得ベク、偶右ノ帝国国旗ヲ掲グル船舶ガ帝国国籍ヲ有セズ、帝国法規ニ背キ帝国国旗ヲ冒用セルコト判明シタル場合ニハ、之ヲ拿捕シ帝国港ニ引致シ司法官憲ニ引渡スベキナリ。」と述べられている。海軍大臣官房・軍艦外務令解説305頁（昭和13年）。

(35) ただし、外国船舶が単に日本国旗を掲げただけで、これを2つの旗を適宜に掲げたものとして無国籍船扱いをすることには無理があるように思われる。

(36) 日本の船舶法関係規定の中で、船舶法施行細則第43条6号は、「海上保安庁ノ船舶又ハ航空機ヨリ要求セラレタルトキ、船舶ハ国旗ヲ後部ニ掲グベシ」という規定がおかれているが、この違反に対して罰則は設けられていない。

(37) 「船舶に其の個性を与え、他の船舶と截然区別さるべき標識として、名称・積量及び船籍港を有せしめる。否これ等を有するに非ざれば、船舶国籍證書を請受くることを得ない。総てこれ等は適法なる船舶利用の前提条件である。」(横田喜三郎「船舶」岩波法律学辞典第3巻(昭和11年)1592頁)という考え方を強調するならば、船名、船籍港の詐称は船舶国籍証書の詐称と同一視するということが必ずしも不可能とは言えないかも知れない。

大陸棚、排他的経済水域における実力強制の方法と その限界について

海上保安大学校教授

国 司 彰 男

1 はじめに

海洋に対する国家管轄権行使の拡大という歴史的発展の流れのなかで、海上における人命財産を保護し、新海洋法秩序の維持に奉仕する海上警察権の確立とそれを具体化するための海上保安制度の維持発展こそ海洋における最大の今日的課題である。特に国連海洋法条約によって新設された排他的経済水域（以下「EEZ」と称する）は、まさに沿岸国利益と国際的利益との衡平原則のもとで調整され、合成された新しい海洋管轄権の創設である。従ってその中で行使される実力執行を本質とする海上警察権、具体的には海上における法令の適用執行（Law enforcement）に関する一連の強制手段がどのように再構成され、執行されていくのか、これらの権限は時としてドラスティックな方法、手段を内容とするだけに慎重に検討されていく必要がある。また一方で新海洋法秩序は、国際化の進展とともに海賊放送、シージャック、麻薬及び向精神剤の国際間輸送取引の増加など新型の国際的な海上犯罪が出現し、それを公海を含む海上で予防、鎮圧する必要が生じてきた。条約は、これらの海上犯罪に対応するための公海警察権として臨検、搜索、拿捕、没収、抑留、逮捕等の強制執行措置を容認し、各国の国際協力によってその目的を達成しようとしている。こうした国際的、国内的海洋法秩序を維持するために現在の法制度で空白なく、また合法かつ正当に対応できるか問題となる。本稿ではこの問題について、海洋法に関する執行体系を総括整理しつつ実力強制の基本問題を検討することとしたい。

2 海洋法の執行体系に関する基本問題

(1) 執行体系の総括整理

今日の海洋法秩序は、伝統的な海洋法との均衡を保ちながらも、公海自由の原則から沿岸国管轄主義にもとづく海洋の利用、管理、開発等の国家権限や国家責任の配分という形

により根本的移行がなされており、このような沿岸国の管轄権の拡大と多様化は、沿岸国の法執行権について新しい海洋思想の下で再構築をはかる必要が生じてきた。特にEEZは、沿岸国の特定利益を維持するための主権的権利(Sovereign right)、又は管轄権(Jurisdiction)を行使できる権利を有することになったが、一方ではその海域は国際(他国)利益との共存競合の場でもある。従って各国及び国際全体の利益を考慮し、衡平(Equity)原則を基礎にして、すべての関連事情に照らして調整或いは抑制といった考え方が必要になる(新海洋法条約59条)。特に航行の自由との関係においては、相互に妨害することのないように妥当な考慮を払うことを明示している(新条約法56条2項、58条3項)。またEEZは、本質的に主権によって支配される領海ではなくて領域外である。従って沿岸国は、その水域内では特に執行面で厳格な国際法上の制約、条件が課せられ、それに合致する基準を適用するよう義務づけられている。このような国際法的制約の枠内で、沿岸国の具体的な権限行為が執行されていくが、その執行の方法、程度によっては、国際法違反もしくは国家間のコンフリクトを招くことにもなる。またこの執行権は、一般には国際法を直接根拠として行うものでなく、そこに設定される国内法を根拠に実施する性質のものであるから、沿岸国の正当かつ妥当な権限の範囲について、国際法の認める裁量の幅のなかで自らの執行基準を外部に明確にする必要がある。いづれにしても、この広大な海域のなかで海洋活動を規制し、海洋秩序の安定化をはかるためには、大陸棚、EEZの管轄規制に関する法制化をはかるとともに、沿岸国としてのわが国の執行基準の明確化、特にその中核的地位にある海上警察権の確立をはかる必要があろう。

(2) 海上警察権の再構成

海上警察権を、海洋管轄(Maritime jurisdiction)の秩序維持に奉仕する機能として位置づけたうえで、海上警察権の構成を考察すれば次のようになる。第一に海洋管轄の視点からは、伝統的な領海警察権、公海警察権とあらたにEEZ警察権が加えられることにより、その法的構成は三層の構成となる。第二に領域内及びその域外に適用される国内法権としての海上警察権は、海上取締権(法令の海上における励行)、海上警備権(海上における犯罪の予防、鎮圧その他公共の安全秩序の維持)、及び海上犯罪捜査権(海上犯罪の捜査並びに犯人の逮捕)の三元的構成となる⁽¹⁾。この三層三元の海上警察権について、相互にその法的アイデンティティを確立させつつ、相関関係を整理検討して海上警察権の再構成をはかる必要がある。特にEEZは、この公海及び領海の海上警察権が相互に均衡、調整されることにより、特別の法的地位を持って創設される水域だけに、その中での執行権の問題

は特に重要である。

(3) 海洋法体系における実力手段

海上における警察権行使の対象は、基本的には海上交通や漁業の手段としての船舶であるが、海洋利用の多角化に伴い、人工島、設備並びに海洋構築物等の海上施設も出現し、海洋技術の発展、海洋開発プロジェクトの進出とともに今後更に増設される可能性がある。これらの施設、構造物への保安もまた海上警察の対象である。特に船舶は、広域的に移動する機能体であるので、自国、他国のそれぞれの沿岸管轄帯、それに国際公域である公海上において、新海洋法条約を始めとする各種の国際条約、協定、慣習国際法等国際法の規制と各国の領海及び沿岸管轄法（国内法）にもとづく権能に服することになる。なかでもEEZ内では、航行の自由など公海法の準用による国際公域的部分、沿岸国の利用区分ごとのタイプの異なった沿岸国権能部分、旗国の権利等を含めた国際法的抑制に服する部分が交錯するから、そのなかにおける沿岸国の実力強制の根拠法もまた、この多様かつ複雑な管轄権のもとで調整され、かつまたその執行が国際法的に容認されたものであることが要求されよう。そのためには、まずEEZにおける国際条約、協定、慣習法等の国際法にもとづいて行われる実力的執行権と、その水域内で実行されてきた各国の国内法にもとづくそれとの合成によって形成された執行体系とそのプロセスを総括して考察していく必要がある。およそ海洋への権限行使は、伝統的に船舶への執行を中心とするものである限り、またその権限の国際化の必要とともに、その手段、内容にはある種の共通性をもつものである。このことへの研究が、今後わが国がこの水域での執行権を検討する場合に必要不可欠なものになっていくことは言うまでもない。別表ではその執行体系とプロセスについて総括整理を試み、それを掲げたものであり、以後各論ではこの表にもとづきその実力強制の方法と限界を論ずることになる。

(4) 実力強制の根拠法

EEZでの実力強制の根拠法は、公海に準じて適用される事項については公海警察権が適用され、沿岸国の主権的権利又は管轄権に属する事項については、海洋国際法に枠づけされた領域内警察権の域外適用によって構成されるEEZ警察法である。特に国内海上警察権の域外適用については、国際基準に合致する条件が厳格に設定されるから、その実力強制の法的根拠の枠づけを明確化する、つまり沿岸国としての権利とその法的枠組を明確にするとともに、その権益の維持のため沿岸国執行の具体化と、その国内法の域外適用範囲と限界を確定することが必要である。実定国内法上実力強制の根拠法としては、一般法とし

ては講学上いわゆる行政警察権の範疇に属する海上保安庁法（以下「庁法」という）があり、司法警察権については、刑事訴訟法（以下「刑訴法」という）の二法がある。その他特別な権限規定としては、関税法、入管法、漁業法、船員法等に若干存在しているが、各種行政法令にもとづく立入検査、職務質問等の行政監督権は、罰則担保の間接強制にすぎず実力手段ではないとする見解が通説である⁽²⁾。二法の域外適用について、海上保安庁法は、立法当時沿岸水域に限定していた（旧庁法1条）が、その後「沿岸水域」を「海上」に文言を改正しており、海上管轄は無限定説、つまり海上で発生し、海上で行われ、海上に及ぶ限り庁法の適用範囲は及ぶと解釈されることになった。また刑事訴訟法の適用範囲については従来から学説的には領域内に限定されるという「属地主義説」、わが国の管轄権の及ぶ範囲まで適用されるという「管轄権説」、さらに他国の主権侵害のない限り、その適用範囲は無限定であるという「無限定説」がある。第二説、第三説が有力であるが、「管轄権説」では他国領域での刑訴法の適用はないことになるから、相手国の承諾の下で行った取調、証拠収集等の刑事手続は、訴訟法上どう評価するのか問題であり、実務上第三説が妥当とされる⁽³⁾もっともこの説によると、国際法違反の手続も国内法上合法となるから問題であるという批判もある。この論点に関しては、別論文で検討されようから本稿では詳論しない。その他関税法、入管法、船員法等はいづれも法施行地を領域内に限定しているので、大陸棚、EEZ内の人工島、海洋構築物等への適用は、別途法の手当が必要である。漁業法については、現在すでに漁業暫定措置法が施行されており問題はない。域外適用される法律の執行権限の内容、事項的範囲については、各論で論ずることとする。

(5) 経済水域内における法執行の一般的限界

イ、権限の国際化

特にEEZでは実力強制を行うに際しては、航行の自由への考慮、他国の実行との相対性、地域協定による権利と義務との関係から、一層に権限の国際化が必要である。具体的には、権限行使が常に国際基準に合致した或いはそれを十分に考慮したものであること（公正性）、国際的に受容性のある方法、手段であること（妥当性）、執行が有効かつ合理的なものであり、かつ国際協力の一層の推進を必要とすること（合理性）などの条件を考慮して、その法制や執行制度が必要になる。その前提として、特に沿岸国の執行権が国際法からみて、適法かつ妥当となる条件や状況に関する解釈基準を、つぎの場所別、事項別、並びに態様別に検討することが今後の大きな課題である。

〔場所別〕

大陸棚水域、漁業水域、接続水域、安全水域等水域別に検討する。

〔事項別〕

漁業、海洋汚染、航行、鉱物資源、その他の開発利用等利用の категорияについて個別的に検討する。

〔態様別〕

継続追跡、自由通航等、その態様別にその権限執行方法を検討する。

ロ、 実力強制の一般的限界基準

EEZではその利用の category によって公海自由、管轄権、主権的権利と権利の性格を異にしている。それに対応して実力強制の根拠・手段・方法について各々法的限界に差異があるので、その一般的限界基準を設定することは困難であるが、今日まで伝統的、慣習的或いは条約上実行され、承認されてきた実力行使の限界は国際的に共通の執行基準として十分に検討考慮すべき問題である。各国の執行基準は条約の解釈宣言、EEZ法の制定、または権利宣言という形で基本的枠組が構成されていくものと思われる⁽⁴⁾。新海洋法条約ではこの点に関し、その保障措置 (Safe guard) として一般的につぎの事項をあげその悪影響等を回避するための配慮義務を定めている (新条約225条)。

a、航行の安全への危害を加えられない義務

航行の安全の危害への配慮義務とは例えば検査執行、或いは拿捕のための実力強制が過剰にならないように、目的への均衡、妥当な方法が選択されるという配慮が必要という義務である。

b、その他の方法での障害をさける義務

気象、海象等海洋環境、或いは航路状況によっては船舶の航行に重大な障害を生じないように配慮するなどの義務をいう。

C、不当な遅延の禁止

立入検査等によって外国船舶を必要以上に差し止めて航行を遅延させないように配慮する義務である。

d、安全でない港又は錨地への回航

船舶の拿捕引致等のため港または錨地に回航させる必要がある時は人為的、自然的に安全でない港への回航を避ける義務である。

e、海洋環境に不当な危険を及ぼさない義務

新しく創設された義務であり、権限の執行に当って海洋環境に重大な影響を及ぼす方法

を回避する義務である。

このような必要性 (Necessary)、比例性 (Proportionality) の原則は国内法制上も妥当する法理であり、今後わが国の海洋法制の検討に当たっても十分に配慮する価値のある課題である⁽⁵⁾。外国船舶に対し、このような配慮義務を怠って、当該船舶に損害を与えた時は損害賠償の対象となる。特にドライステックな実力行使については必要性、比例性の原則に加え緊急性も考慮して、慎重に執行されないと国際的違法又は不法行為もしくは非友好的態度として問題になる。

3 排他的経済水域内の実力強制手段のプロセスとその限界について

(1) 海上監視 (Surveillance at sea)

海上監視活動は法の執行 (Law enforcement) 活動を可能かつ有効にする機能をもつ基礎的かつ一般的な監視調査活動である。この<Surveillance>という文言はしばしば地域条約、協定、或いは個別的条約において執行プロセスを規定する条文中に使用されている。また各国の国内法では取締機関の重要な任務と機能をもつものとして規定されている場合が多い。わが国の法令のなかにも監視活動を規定する条文はあるが、庁法にいう「沿岸水域における巡視警戒」(庁法5条13項) という用語が<Surveillance>に最も近い概念である。この機能は管轄周辺海域の広域的監視活動であって、専ら巡視船や航空機等の海上航行手段によって実施されるが、監視調査の方法としては高性能のレーダー等の先端的科学技術を駆使した有効的な調査手段が使用される。また、これらの手段に併せ近時遠距離監視用沿岸レーダーによる方法が併用され、更に人工衛星による監視活動へと発展しつつある。しかしこの活動は一般的には直接対象船舶の動静を監視するか、もしくは他の関係船舶や関係団体等、場合によっては関係国からの情報収集活動を含めて、外部から船舶、海洋構築物、人工島の活動状況を監視する活動であって、直接船舶等に立入って行われる検査 (Inspection) や搜索 (Search) 活動等の執行機能を含めない。またこの活動の主要な目的は当然のことながら、管轄水域内での各種の関係法令違反や国の関係利益の侵害事実を発見し、併せて監視活動を通じてそれらの違法行為の事前的抑止効果をもつものであることは言うまでもない。特に船舶の立入 (Boarding) や拿捕 (Seizure) を可能にするための実質的要件、つまり対象とする船舶が違反するおそれ、または違反した疑いのある合理的理由 (Reasonable cause) や必要性 (Necessary) を満たすべき客観的な事情 (Objective circumstance) または証拠 (Evidence) の存在を把握すべき重要な機能をもつ⁽⁶⁾。従っ

てこのような任務や機能をもつ監視活動は通常実力強制を伴うものではないが、常に違法行為に対しては実力使用も行い得るといえる点では決して単純な調査活動ではない。従って時として虞犯船を発見した場合にその船舶に接近してその状況を確認するために、必要な実力的行為を試みる場合がある。具体的にはその船舶に接近して訊問 (Inquiry) を含めた事情聴取、情報提供要求、国籍と国家の同一性の確認、違反状況の確認、証拠を固めるための船種、形状、船位、航跡等の記録などの必要がある場合がある。公海警察権では国籍所属の明示のための近接権 (Right of approach) がそれに相当する。近接権はそれを確認するための交信やボートを派遣しての書類の提示要求まで可能であるが、臨検を含めない権利である (公海条約22条、新条約110条2項)。この干渉行為の程度についてはアメリカの駆逐艦がソビエトの商船に対し旗国の確認のための近接調査を行使したところ、ソビエト側から航行の危険に陥れるような近接行為を行ったとしての抗議に対し、その程度の行為は国際水域のなかで相互の確認のため必要な範囲のものであるとして近接権を主張した⁽⁷⁾。公海上の船舶に対する航空機による低空飛行の反覆調査 (Buzzing) や、進路妨害等は挑発行為であるとして航行の自由を妨害する行為として問題になる。この点オコンネルはこのような行為は国際法上の不法行為というよりは、むしろ非友好的態度であると述べている⁽⁸⁾。また、マリアナ・フローラー号事件 (1826年) では近接権行使による危険負担責任を行使する側にあり、相手船を危険に陥らせるような指示、方法は行うべきでないことが主張された⁽⁹⁾。このような公海上の近接権の権利と限界はEEZ内での主権的権利又は管轄権の行使と航行の自由の妨害との間に複雑な問題を提示する。この水域では公海上の近接権に比べて行使し得る範囲は既述したように機能的に拡大行使し得たとしても、他国との関係利益との関係で妥当な考慮を払うべきである。この問題についてEEZ内での海洋汚染行為、科学的海洋調査行為の取締について若干検討することとする。EEZ内では船舶起因汚染に関しては沿岸国の管轄権に対し、旗国主義を原則としながら厳格な制限を課しており、国際規則・基準に合致した法令違反を行った船舶に対しては違反の明白な理由 (Clear ground) のない限り、船舶の識別、登録国、直前の寄港地、その他違反確認に必要な範囲内での情報提供要求を禁止している (新条約220条3項)。この場合旗国に対してそのための法令の制定その他必要な措置をとるべきものとしている (同上4項)。相手船がその要求を拒否し、又は応答があったとしても情報が事実と相違し、かつ状況において適当と認めた場合は物理的検査 (Physical inspection) を執行し得るものとしており、「国際基準に合致した法令違反をしたと信ずる明白な理由」を条件としているが、情報提供要求拒

否を捜査を含む物理的検査の発動要件としている。しかしこの水域内での海洋汚染の取締は船舶の設備や記録の直接の検査よりも、国際基準に合致した適用可能な規則や条件を視察し、違反の事実を発見する諸種の手段を包括した監視活動を中心として構成されており、条約締約国が、相互に違反の発見に協力することを義務づけて目的を達しようとしているように思われる。また海洋の科学的調査に対しては、沿岸国はそれを規制し、許可し、及び実施する権利をもつとともに、沿岸国の同意を得ることを原則としている(新条約246条1、2項)。この場合実施国は沿岸国に対し計画的な説明書を一定の手続に従って提出するなど事前に情報を提供する義務や沿岸国の要請による一定の事項に関する報告並びに資料の提出など一定の条件の遵守義務をもつ(新条約248条1、2項、249条)。このように当該海域を航行する外国船の科学的調査に対し、沿岸国はその調査の目的、同意の有無、許可された計画書の内容の遵守状況、沿岸国の要請にもとづく補足的情報要求に対する違反の有無等につき、その外国船舶に対し情報提供を要求する権利を行使するため、必要と認められる範囲で近接権を行使し得るものと解される。このような調査活動の監視において最も重要なことは調査事項の遵守の監視よりも、そのEEZ上の調査活動が、純粋な科学的調査か、資源開発探索のため、あるいは軍事目的等平和利用を目的としない活動のための情報収集活動かによって沿岸国の対応の仕方が異なるので、近接権を含めた監視活動による調査では客観的にそれを区分することは極めて困難である⁽¹⁰⁾。わが国では海洋調査に関する法制度はまだ全く未整備であるから、現行法制では、一般的な監視活動は沿岸国の権利として実施し得ても、具体的な情報提供要求、或いは多少とも実力を伴う近接権が行使し得るかは疑問であるが、海上保安庁は、国又は公共の安全・秩序を維持する責務を有する(庁法2条)からせいぜい庁法17条による職務質問権を行使して調査する以外に法的手段はとり得ない。しかし過度の情報提供要求によって調査妨害になるような行為は、海洋調査の目的如何によっては権利の濫用(新条約310条)になるおそれがあるので慎重に対処すべきであろう。(2) 検査 (Inspection)

イ、EEZ上の検査権

船舶の検査は、船舶内に立入って検査するのが通常の方法である。検査の目的は、船舶に立入って船舶の識別、船籍地(国)や登録国、仕向地(国)、船舶の書類、船荷、施設、設備等を調査する行為であって、その検査を通じて、その船舶の法令遵守状況や犯罪事実の有無を確認し、証明することである。船舶の立入検査は、EEZ内においても法令執行のための重要な手段として不可欠のものであるから、当然に沿岸国の監督又は海上警察の行

使手段として許容されているが、その水域内の利用規制の目的又は対象とする犯罪の性質によって、検査の対象や方法的限界を異にしている。

航行の自由など、沿岸国の主権的権利に属さない利用のカテゴリーについては、沿岸国の立入検査は当然に公海上の国際的犯罪に対して、公海警察権の行使し得る対象、範囲、方法の限界内にとどまる。すなわち海洋法は、伝統的に公海上の国際犯罪に対処するため、疑いに足りる十分な証拠 (Reasonable ground for Suspecting) がある場合は、臨検と捜索の権利 (Right of visit & search) を認めてきた (公海条約22条、新条約110条)。この臨検の権利は、直接的には当該船舶がその国旗を掲げる権利を確認するために必要な措置をとるために行われる。手続的には、船舶書類の検閲 (Check) によって行われ、更に嫌疑が残る場合には、それ以上の検査 (Further inspection)、具体的には船内各所の検査、更に信ずるに足りる十分な証拠が発見されれば、捜索 (Search) が段階的に行い得るものとされる。新海洋法条約では、臨検の対象船舶としてあらたに「商業目的に使用される公有船舶」と「無国籍船」を、更に「海賊放送の罪を犯す疑いのある船舶」を加えたことである。無国籍船への臨検を認めたことは、一つには無国籍船が麻薬や向精神剤を運搬している事犯が欧米、特に米国において頻発していることから、今次海洋法会議審議で認められることになったものである⁽¹¹⁾。この公海警察権にもとづく臨検の権利は、実力による停船 (Stopping vessels) と立入 (Boarding) を担保として行われる物理的実力強制である。この権利は、国際法上の根拠に基づいて行われるとしても、国内法上犯罪行為と認めるものでない限り、直ちに国内法上臨検を認めていると解釈することは妥当でない。従来わが国では海洋法条約を批准公布すれば自力執行 (Self executing) 的に国際犯罪に対処するという考え方が支配的であった (勿論、国内犯罪として規定のない限り処罰し得ないことは言うまでもない)。たかだか、国際犯罪をわが国の海上安全の阻害行為と解釈し得る範囲で抑止することを前提にして、臨検がなし得るにすぎない。もっともシージャック防止条約のごとく条約によって犯罪の行為、態様が定まりその訴追を義務づけている場合は、直接条約を根拠に臨検捜索を行い関係国に引渡しを行うことは可能であろう。

EEZ内での外国漁船への立入検査に関しては、新海洋法条約上等に制限されていないので、船舶航行の自由に妥当な考慮を払う限り、沿岸国が自由に検査の方法、内容等を定めることができる。漁業暫定措置法4条は、漁業及び水産動植物の採捕に関して、わが国の法令を適用する旨規定があり、同法施行令で適用法令の定めがある (施行令第2条1項)。漁業法令の適用を除外しているが、漁業監督官の立入検査等に関する同法74条の規定 (命

令を含む)及び同条に関する罰則については適用することとしている。またこの法律の権限ある執行機関は、国の漁業監督官であって都道府県の漁業監督吏員ではない。海上保安官は、法令の励行に関しては当該官吏の当該権限を代行できるから、漁業暫定措置法の漁業監督官に附与される立入検査権を代行できることは言うまでもない。問題は、庁法17条による立入検査権が法令の励行を目的にして設けられた規定であるか否かである。積極説は、これを是認し同条の解釈上法令の励行権を否定したものではないとして、両者の競合適用を認めるという立場をとり、消極説は、庁法18条の立入検査は刑事法犯の予防、鎮圧を目的にしたものであって法令の励行のための設けられたものではないとする考え方がある。もともと庁法による立入検査権は個々の法令の指導監督のためではなくて、わが国の海上に適用される法令一般の強制執行(Enforcement)のために設けられたものであり、従って庁法上の立入検査権は、他の庁法の権限規定とともに一般に域外に適用されているのであって、漁業暫定措置法によって始めて域外に適用されたものではない。それ故に両者の関係は、法の強制執行という立場では、庁法を一種の基本法もしくは固有法、漁業暫定措置法を一種の補充法又は追完法という関係にたつものとするのが妥当である。庁法に規定されている立入検査の範囲、内容以外の権限が補充適用される部分については、当然漁業暫定措置法上の立入検査権によるものとされる。ちなみに暫定措置法上の立入検査は、本来物理的強制力を行使できるのでなくて、庁法によって強制力を行使し得るものである。外国漁船に対する立入検査について、各国の立法側でも外国漁船への立入検査(Boarding and inspection)又は、臨検(Visitation)に関する規定を設け、許可証を始めとする漁業又は魚獲に関する書類及び船舶、乗組員に関する各種の書類の提示要求と審査並びに漁船、漁具等の設備、構造等の検査など、検査の内容方法に関して具体的な規定を設けている。検査は、監督のための必要不可欠の手段であるから、通常監督担保のためにそれを妨害し、拒否し、又は忌避する行為に対しては、強制か又は体罰を含んだ罰則を整備している。

ロ、検査の手段

検査の手段としては対象船舶の停船(又は回航)、立入りがある。公海警察法では慣習法として臨検、拿捕の手段として一定の手続による停船又は回航措置を承認し、立入りの手順方法にも一定の方式に従って行われることを要求してきた。EEZにおける各国の国内法による執行の基準や方式もほぼこの海洋慣習にもとづいて規定を整備している。(アメリカ、カナダ、フランス、セネガル、インド、ソビエト等多数国)⁽¹²⁾

(イ) 停船(Stopping vessels)

航行中の船舶に立入検査を行うためには、停船させる措置として停船命令がある。停船命令は、明白かつ確実な手段によって行う。具体的な方法としては、音(拡声器など)、光(発光信号“L”)、電波(VHF/MF)、信号(国際信号旗“L”)がある。このような方法では充分でない場合は、空砲(Affirming gun)二発を発射する。わが国の国内法令で停船命令に関する方法を具体的に定めているのは漁業法令のみである。庁法18条1項が船舶の進行を停止させる、つまり停船を強制させるための措置を規定したものであることは、この規定が庁法2条による海上犯罪の予防、鎮圧、その他海上における公共の安全を維持するため、実力手段として権限化されたものであることから明白である。問題は、この条文が講学上いわゆる即時強制であるのか、停船下命を含む直接強制と解するかは、学説的には議論のあるところである⁽¹³⁾。海上を航行する船舶は、船長を長とする秩序ある組織集団によって運航されている以上、停船方法としては停船命令によって自ら停船させる方法が常識的であり、また国際法、国内法を問わず、海洋慣習ではしばしば事前の停船命令を実質的要件とする場合が多い(例えば、継続追跡権は、停船命令を領海内で発することを実質的要件としている)。それ故に、むしろ停船のための事前の手續として庁法18条に停船命令を明文で規定することも法制整備の検討素材であろう。

(ロ) 警告

公海警察権では停船命令に応じない船舶に対しては、必要に応じて強制的措置の執行が開始できる。事前に適切な警告(warning)と必要な指導(instruction)を可視信号、サイレンを含む音響信号、VHF/MFラジオを通じて継続実施する必要がある。場合によっては突砲、または実弾を船首方向の海上に警告射撃(Warning Shot)を認め各国も国内法でこの種の手段を規定している。一般には警告射撃は通常武器の使用(Use of force)としては考えられていない。しかし国内法的にこのような警告手段は強制手段に準じてその手續、方法を明確にしておく必要があり、またその適法性につき必要性、比例性等の限界原則が当然適用されるべきである。公海警察権では行使としての停船命令権に応ずる義務は存在しない。つまり逃走自体は必ずしも違法ではないが、この場合は実力による物理的強制が行使され、事実上停船措置が実現されることになる。ただし抵抗ある場合はそれを違法として処罰できるものとされている。漁業に関する協定等地域条約・協定では、しばしば命令拒否に対して処罰を認めている例が多い。例えば北大西洋漁業条約(ロンドン条約)では命令拒否或いはそれ以上の積極的抵抗は重大な悪意ある行為として沿岸国の裁判所によって厳罰に処せられることになっている(同条第9条、第10条)。またアイスランド

の漁業水域で不法操業を行った英国船Alder shot号に対し、アイスランドコーストガードは4時間の抵抗逃走に対し4ヶ月の懲役を加重刑にした¹⁴。わが国でも継続追跡権の行使により公海上で停船拒否のための妨害行為が行われれば国内犯罪と解される範囲で、公務執行妨害を成立させた判例もある。排他的経済水域内では漁業法、又は海洋汚染防止法など沿岸国の管轄権又は主観的権利に属する法律違反確認のための立入検査を行うための停船命令の違反を拒否した行為は立入検査拒否罪を構成する。各国でも直接停船命令違反の直罰ではなくて、検査拒否違反罪として処罰を科している。この行為は正当に取締権限を与えられた公務員の立入検査に対し暴行、反抗、反対、妨害或いは干渉した行為は一種の公務執行に対する妨害行為として考えられており体罰と罰金刑の併科、或いはその選択刑としているのが一般である。新海洋法条約では排他的経済水域における犯罪の処罰法適用とその執行に当っては、条約上も生物資源の保存管理に関する法令違反や海洋汚染防止行為に関してはポンド釈放制を採用して、身体刑を禁止し、さらに釈放問題を海洋裁判所に付託することを認め、抑留国はその決定に従う義務を定めるなど種々の制限を課している。

(ハ) 回航 (Escort)

臨検は停船現場で行うのが原則である。ただ気象、海象その他の海上条件から臨検を困難にする場合がある。この場合臨検を可能にするため相手船を最寄又は便利な港(Nearest or Convinient port)に回航させることができる。回航は回航命令を与えて自主的に行わせるのが通常であるが、時として強制的に引致する方法がある。英国では漁業取締官に対し漁業法 (Sear Fishery Act <1968>) でBoarding を可能にするために最寄の港又は静穏な水域 (Sheltered Water) に回航を命ずる権限を与えている。庁法では同様な趣旨にもとづいて船舶の航路変更又は回航処分 (庁法18条2号) を規定している。又地域間漁業協定もこの権限を規定しているものもある。

(ニ) 立入 (Boarding)

公海警察権の立入は掠奪、暴行、攻撃その他の危険から防禦するため停船船側に適当な距離をおいて立入の準備を行うべきものとされ、立入に応じない時は強行接舷による立入を行うことができる。通常臨検は臨検士官のボート派遣による立入を行うのが、立入による危険負担は立入船舶側にあり、被立入船舶の接舷命令は原則的には禁止されるが、状況によっては書類提出のため船長等を招集することができる。このような立入の方法については伝統的な国際慣習にもとづくものとして各国の海軍訓令や海戦法規に規定されているが、平時においても海上警察権の行使手続としても準用されてきた。漁業水域や経済水域

における各国の実行は必ずしも一様ではないが、この停船、立入行為は一時的な仮の拘束にすぎず拿捕 (Seizure) や抑留 (Detention) とは異なり違反の疑いのある船舶を検査し、その違反を確認し、証拠を収集するために行われるものである。またこの場合被立入船側はシーマンシップとして実行可能な限りラダーやタラップを降下させるなど立入を容易に出来るよう配慮することを規定したり、現行犯でない限り立入を認めない例もある⁽⁵⁾。

このように漁業水域法、EEZ法等域外に適用される国内法制や地域条約・協定は地域的特性を加味してその方法は必ずしも一様でない。

(ホ) 停船のための実力強制

停船命令に応ぜず、実力手段の行使を警告にも従う意図なく逃走や抵抗を継続する船舶に対しては、物理的な実力強制によって、事実上その船舶を捕捉し、停船状態を実現できる。実力手段としては放水、進路妨害等の運般阻止手段と強制接舷立入による運航支配手段、放水、体当たり等の物理的な実力手段等が考えられる。このような物理的手段は正当目的つまりそれは制裁のための手段でなくて停船状態を実現するための実効性を確保するためのものであってその目的のために必要かつ相当な手段でなくてはならない。特に人命に直接危害を加える手段は原則的には許容されない。人命に直接加害しなくても船舶を沈没させること自体生命の危害になるから、少なくとも船舶を沈没させる方法で実力行使することは過剰行為として国際法上も、また国内法にも違法行為になる。公海警察では伝統的に止むを得ない窮極的かつ例外的手段として、船舶に命中させる方法による武力の行使 (Use of force) を認めてきた。また各国の国内法でも海上における武器の使用について厳格な手続要件を限界として法制化されている。また実際の使用例も領海内に止まらず、領海外で武器の使用例は多い。この武器の使用については拿捕の項で詳論する。経済水域内でもわが国の主権的権利または管轄権行使に際しても当然のこととして停船命令に応じない船舶を実力により停船できる。この場合実力とは直接船体施設、設備、及び載貨と人の身体に対して加えられる力であるが、相手方の意思を抑圧し又は抵抗を排除して目的を達するための事実上の力を言うものとされている⁽¹⁶⁾学説判例上は上述の武力又はそれに準じるような力によって相手方の抵抗を破って停船させる力に限定されるものでなく、言語、態度、つまり威嚇的脅迫的言辭、方法もその言語態度如何によっては強制による停船とされる場合もあるし⁽¹⁷⁾、相手船を直接捕捉することなく行われる、追跡や説得的進路抑制行為が即強制になるわけではない。国内法上学説、判例の態度は強制と任意の範囲について「実力」の程度と態様に応じ極めて流動的に解釈している。それはまた、侵害された法益、相手船

の状況、当時の環境条件等を含めた状況の函数による解法の問題でもある。

(3) 抑止 (Suppression)

海上犯罪が発生し、もしくは発生するおそれがあるときは実力によって、その犯罪を予防し鎮圧する必要がある。

公海警察法は海賊行為、麻薬又は向神剤の不法取引、海賊放送等の公海犯罪について抑止への協力義務を定めている、(新条約100条、108条、109条)。このうち海賊行為については、いずれの国も処罰できる旨を規定しいわゆる普通主義を採用している(但し、処罰は義務ではない)。海賊行為の抑止の本質は公海自由の侵害性、敵対性にあり、抑止の方法には制圧、排除、抑留、拿捕、逮捕等の行為がある。取締目的、対象の事物、場所的範囲については各国の実行は一様でない。例えば海賊行為の処罰目的は航海、貿易破壊の罪(フランス、オランダ)、盗賊の罪(イギリス、アメリカ)、国家安全の罪(ポルトガル、スペイン)等に分けられる。麻薬の不正取引の取締については、ECでは保護主義、アメリカは拡大された客観的属地主義を採用して、公海まで抑止機能を拡大している。また近年テロ行為が国際的な法規制の対象となり、海上においてもアキレ・ラウロ号乗取り事件をはじめとする各種の海上の船舶に対するテロ行為が発生している⁽¹⁸⁾。このため船舶の不法奪取をはじめ船舶に対し不法かつ故意に航行の安全を奪う行為を国際犯罪として締約国に対し裁判権の設定を義務づけ、普遍主義的管轄権を与えようとする。シージャック防止条約がIMOにおいて審議されている。⁽¹⁹⁾この条約が現行海洋法上の海賊行為に比較されているが、両者ともに普遍主義を認めながら海賊行為が私的目的に限定しまた処罰或いは、管轄権の設定を義務づけていないのに、後者では目的の如何に関はず、犯罪の構成要素を比較的明示しながら、その処罰及び管轄権の設定を義務づけている。わが国では海賊行為については処罰法は定めていない。従って、国際法上の犯罪であることを根拠に処罰はできないが、海賊行為の意図をもって徘徊している船舶を事前に抑止し(公海条約17条、新条約103条)、犯行に及んだものを拿捕、抑留等の行為によって鎮圧し、かつ犯人を逮捕できるか問題である。わが国の船舶に対する外国船舶の海賊行為は国内犯罪と認められる限り、これを拿捕し強盗、監禁等の刑法犯として処罰することは可能である。しかし公海で生じた外国船舶相互間の海賊行為についてはわが国の刑事法は世界主義による処罰を認めていないからこれを国家犯罪として処罰はできない⁽²⁰⁾。また犯罪としての実体法もないのに刑事手続として拿捕、すなわち押収、逮捕等の強制措置は当該船舶の当時国からの要請のない限り講じ得ない。この種の海賊行為を事前に抑制し、犯行に及べばその船を実力で鎮圧

するためのわが国内法上の根拠は方法17条（立入検査権）に庁法18条（強制処分権）庁法20条（武器使用権）である。庁法は海上犯罪の予防、鎮圧を責務とするが、この場合は、わが国では海上犯罪と自されないのが問題である。しかし海賊行為の本質は公海上の海上交通を危険にする⁽²¹⁾ことの反射として公海自由の敵対行為であり、それを人類共通の敵（*humani human generis*）としてその危険を予防し、鎮圧することは海上における人命財産の保護を目的とする海上の安全秩序の維持の範囲内としてその限りにおいて庁法上の強制処分権を行使して予防、鎮圧がはかり得るものと解される。EEZ上の構築物等の海賊行為についてはそれが、船舶でない限り国際法上の海賊行為とは見なされない。ただ水域内の海賊行為は沿岸国の主権的権利又は管轄権のもとにあるが現行刑法は領域外適用を認めないから処罰はできないが、予防、鎮圧のための実力行使は許容される。また接続水域又は大陸棚及びEEZ上の海洋構築物においては通関、財政、保険、衛生上の規制については排他的管轄権を行使できるから、その場所における麻薬の不法取引の取締は可能である。

（4）抑留（detention）と拿捕（Seizure）

イ、抑留の概念と国内法制

拿捕と抑留とは国際法上区別されて用いられている。船舶の拿捕とは船舶を没収する必要な処分に付すことを目的として拿捕者がその船舶を差押へするなど自らの占有下におくことを意味するが、抑留とは船舶の没収を直接目的とするものでも、予定するものでもなく、抑留者がその船舶を調査又は違反是正措置等のため一時的に占有支配下におくという意味で拘束する行為を指すものとされる。抑留は船舶以外に人、載貨の抑留を含むが、原則的には人の強制移乗、載貨の強制移転を行うことなく、現状のままで船舶を拘束し、人を留置し、載貨を占有する行為である。⁽²¹⁾両者とも行為者の占有支配下におく点では異なるところはない。従ってその占有手続については、拿捕と同様、抑留に関する調書作成等一定の手続を必要とされるがそれ程厳格な要件ではない。抑留と拿捕との関係を抑留は拿捕又は逮捕に至らない仮の弱い程度の拘束」をみて、両者の差を利益侵害程度の違いとみるか、抑留はあくまでも刑事追追を目的とするのではなく調査目的のための一時的拘束にすぎないと考えて両者の差を実質目的の差異とみるかは国内法制の問題である。わが国の法制上は後者の考え方がなじみ易いが、この抑留に該当するものとして船舶の出港差止め処分（船員法101条・2項、120条の202項）がある。庁法上の強制処分権がこれに相当する行為とみるかはその措置の態様によって一概に判断し難いが、一般的には、この処分は抑留のための手段にはなり得ても抑留自体の内容ではないと解せられる。ただ庁法18条にも

とづく、出港差止処分（庁法18条1号）、下船禁止処分（同条2号）、交通禁止処分（同条5号）といった措置は抑留に相当する行為に事実上転化する余地は多分にある。このこと自体直ちに違法になるわけではない。外国の国内法制も＜detention＞を明示する規定を各種の法規で多く採用する。特に英米法の海事内係法令では、必ず人の生命、財産の危険、或いは環境侵害のおそれある場合に航行又は出港の差止め（detain）、人又は積荷の抑留を規定している⁽²²⁾。またソビエト内の漁業規制の執行について、漁業規制に違反し、又は漁業許可証なしで操業した漁船の取扱いについて、拿捕の対象でなく抑留に属する処分を行うものとされる⁽²³⁾抑留の間十分に調査を行った結果、違反又は無許可操業が確定すれば、違反者は処罰、船舶は没収の刑事罰が課せられる。

英米法では、拘禁と称して令状を前提とすることなく、保護ないしは調査を目的にした拘束規定をおいている。刑事手続を行うための必要な資料や証拠を収集するなどそのための準備拘束ともうけとめられる措置である。

ロ、拿捕の概念と手続

拿捕の方法とその限界については国際法は、拿捕できる条件として、＜good reason to believe＞とか＜reasonable cause to believe＞など「合理的理由」の存在をあげるがその内容については、何等規定せず各国の国内法に委ねているものと解される。＜Seizure＞の用語は、英米法では裁判所に引渡して没収等の処分を行う目的で行われる強制措置であるが、執行機関が自らかつ直接に船舶、貨載を没収することなく一時的に自己の管理、占有下におくこととされる⁽²⁴⁾。その意味では、直接没収を含む捕獲（prize）と区別される用語である。アメリカコーストガード法では搜索（Search）の後の行為として＜Seizure＞をあげており、その対象として犯罪の供用物、逃走の武器、その他の手段、犯罪の領得物及び禁制品等を含めている。また広義では人の逮捕（arrest）を含めて船舶の拿捕（arrest of ship）と称する場合もある（アメリカ憲法修正4条は人の＜Seizure＞と人の＜arrest＞を区別して使用している⁽²⁵⁾）。フランスでは拿捕の定義及び手続についての法律は存在しないが、フランス海軍訓令では、拿捕（La saisie）とは船長の職権を排し、自己の職権の下で船舶、乗組員及び貨載を拘束する行為で、後日審検所の査定を留保し、貨物の没収を意図するものとされる⁽²⁶⁾。このような各国の実行からは今日一般に「拿捕とはボンド、罰金、体刑、等の処罰、行政的、司法的没収等法の適用を開始することを目的として、国内裁判所又は捕獲審検所に引渡すまで、船舶・乗組員・旅客・貨載等を拿捕船長の占有支配下におく法適用前の権限行為であって、実際に拿捕、没収（Forfeiture）の有無にかかわら

ず行われる強制措置」といえよう。拿捕手続としては、法の適用を開始するための船舶備置書類の押収又は封滅、船体及び貨物の領進、押収、艙口の閉鎖、封印等必要な拿捕の手続（Proceedings）を行うとともに押収物品等の書類目録の交付をすることとしている⁽²⁷⁾。拿捕は臨検、搜索なしに直接執行できるか、過去に論争があったが今日では拿捕の要件である「違反が行われたと信ずる合理的な理由」が成立すればよいとされる。各国の実行もほぼ同様であるが、漁業地域条約協定では搜索後合理的な理由あれば拿捕できる旨の規定をおく例も多い（例、アメリカーブラジル間エビ漁協定、北大西洋公海漁業に関する条約等）。

わが国の法制上、拿捕の用語を使用しているのは漁業暫定措置法のみである（措置法第23条）。この場合、拿捕とは船舶を押収し、船長その他の乗組員を逮捕する意味であるから刑事手続である。

ハ、抑留・拿捕の手段

抑留・拿捕（以下「拿捕等」という。）のための手段に関しては、庁法18条（強制的処分権）、19条、20条（武器携帯及び使用权）によって対応できるかが問題である。庁法上の強制的処分権と抑留との関係については、既述のとおりであるが、この権限が同時に拿捕（Seizure）のための強制手続に対応できるかは、先ず拿捕の法的性質に関連する問題である。わが国の漁業水域内での拿捕は刑事手続と規定したが、必ずしも拿捕即刑事権手続という構図ではなくて、行政没収、ボンド等の法適用手続にも含まれる行為型態である。その範疇では、庁法上の権限がその手段と解されても問題はない。しかし、刑事手続のための手段として位置づけるとなると、国内法制上簡単に割り切れない。現在までの通説的見解は、庁法18条を行政警察権と枠づけた上で、憲法33条以下の司法的抑制の下にある司法警察への転化、つまり司法警察権への化体は許されないという考え方である⁽²⁸⁾。しかし反面、庁法18条は、刑訴法上の権限を補充する規定と解すれば別に拿捕のための手段権としても異質性はないとする見解もある。この点については別稿で論じられよう。

船舶（人、積荷を含める）の拿捕等は、停船立入、引致、航行差止めを含むあらゆる手段によって行われる。海上におけるこの種の実力手段を一般的に法制化し、それを明示したのは庁法の権限規定である。法は、船舶の行動自由の規制（停船、航路変更、回航、交通制限）、船舶内の人の自由規制（下船禁止）、船舶の積荷規制（積荷の陸揚禁止）を規定する。この実力手段は、事実上船舶の拿捕、犯人逮捕等刑事手続にも準用されている。従って、この庁法の規定を、海上における法執行の権限に包括して適用できるよう、法制への

検討が望まれる。米国コーストガード法でも「アメリカ合衆国の法律の違反を防止し、発見し、鎮圧するために公海及び合衆国の管轄水域において……服従を強いるために必要なあらゆる実力を行使できる」⁽²⁹⁾としており、海事犯罪 (Maritime offence) の法的または事後的除去手段として、罰金、免状停止、個人の逮捕、船舶の抑留、領水からの追放 (Expulsion) 並びに船舶の拿捕をあげている⁽³⁰⁾。抑留・拿捕のための実力使用は、既述のごとく船舶の運航阻止、船舶の運航支配等の直接的或いは間接的方法によって執行されるが、窮極的かつ例外的な方法としては、ドライステックな武器の使用が許容される。わが国の海上における武器の使用の根拠法は、序法20条の武器の使用権にある。これは警職法第7条の準用をうけて執行できることとしているが海上は陸上と異なり、広大で複雑かつ厳しい自然環境をもつ特殊条件下にある。また、その対象も船舶という独自の機能をもつ移動体である。特に、独自の法体制のもとにあるEEZ上において執行される管轄権は、主としてわが国の法益侵害を行い、時には国際利益を侵害する外国船舶を対象とするものであり、従って場所、客体、事項それぞれに武器を含めた実力使用は、常に国際法上の限界の下にある。また、他国との相対性均衡性を特に考慮する必要があるから、その使用効果と使用上の限界法理については、陸域と異った法制上独自の配慮を必要とする。

ニ、武器の使用 (Use of Force)

停船命令に応じない船舶に対して、その抵抗を物理的に排除して停船を実現させる、或いは逃走する犯行被疑船舶を直接拿捕するために、必要の限度において窮極的かつ例外的に武器の使用を行う国家の実行を、国際法は厳格な要件の下で合理的範囲内で容認してきた。武器使用の国際基準については、それを立証する二つのリーデンケースがある⁽³¹⁾。その一つの事例は、(イ) I'm Alone号事件⁽³²⁾、他の一つは、(ロ) Red Crusadar号事件⁽³³⁾である。(イ)の場合は、アメリカ沿岸警備船がカナダのI'm Alone号を酒類密輸の疑いにより継続追跡し公海上で停船を要求したが、拒否したのでこれを撃沈、1名死亡、積荷を滅失したという事件である。この事件で、英米合同委員会での決定は「アメリカは、条約に従って被疑船を臨検・搜索・引致・拿捕する目的を達成するために、必要かつ合理的な実力を行使できる」としたうえで、「本件が偶発的沈没ではなくて、故意的撃沈であって、かかる撃沈は国際法のいかなる原則によっても認められない」とした。武器の使用の程度が、侵害された利益に比して過剰であって、比例原則 (Principle of proportionality) に反するとするものであった。(ロ)の場合は、オランダの漁業監視船が、漁業侵犯したイギリス漁船Red Crusadar号を追跡発砲し、船尾等に命中させた事件である。このケースで問題になったの

は、つぎの三点である。第1に実弾射撃が無警告でなされた。第2に必要なのにR号乗組員の生命に危険を与える方法でなされた(合法的使用限度をこえていた)。第3に他の手段により説得させるべきであり(武器使用の緊急性がなかった)、これらは武器使用の方法、程度において比例性の原則、必要性の原則(Principle of Necessity)、緊急性の原則(Principle of imminency)及びその諸原則の相互作用において適法性を認めないとした例である。当時国際世論は(i)のケースで、撃沈したことに対する賛否は交々であった。ソビエト、アルゼンチンは継続追跡権に必要な強制手段として、追跡後の沈没に賛成であった。しかし、Giedel(佛)は「追跡は平和時の構成であるから、武力の行使は濫用されてはならず、追跡船の破壊は出来るだけさけるべき窮極的かつ例外的な手段である」と論評する。O'connelは武器使用の基準について「管轄水域内での外国船舶拿捕に関する国際慣行は事実多様である。」としながらも「被追跡船は直ちに強制命令に服する必要も余裕もないから、国際法認知の信号によって時間をかけて適切に警告、説得を行ない、明白に効果のない場合に空砲実弾(船首方向海面)による威嚇射撃を行ない、窮極的に船舶向け発砲が許される。この場合にも相手船の被害を最小限度にする口径と種類のものを用いるべきである」とする⁽³⁴⁾。国際法上船舶向け武器の使用については、平時においてはいかなる場合でも船舶を撃沈し、又は人を殺傷する意図のための道具として使用されてはならない。自衛のため、及び侵害法益の程度に比例した最小限度の使用が許され、かつその上で必要性、緊急性の原則に照らして、その違法性、妥当性が問われることになる。海上における武器使用に関して国家の法制及びその実行について若干ふれてみる。

先づイギリスの法制では、コモンローの法制化である刑法典(Criminal Code)のなかで、犯罪の防止と犯人の合法的逮捕のために必要性、合理性の原則のもとに武力行使ができる旨の規定があり、関税法、漁業法違反は刑事犯(Criminal offence)であり重罪(Felony)であるから武器使用を認めている⁽³⁵⁾。1979年の関税と執行法(Custom and Excise Act)では、武器使用の手順と権限を認めている。アメリカでもやはり模範刑法典(Model Penal Code)で最終手段としての海上における致命的威力(Deadly Force)を規定し、武器使用の手順方法について、詳細にUSC title 14で規定する。ここでも関税法、漁業法は<Felony>であるから、武器使用を行ない得るものとしている。フランスでは特に海上における武器使用法制はなく海軍訓令等で規定していたにすぎない。しかし最近、外国船舶領水通航令で武器の使用に関する規定を設けている⁽³⁶⁾。その他ソビエト連邦や両ドイツでは、国境警備法令で停船、拿捕のための武器使用規定を定める。EEZに関する法制のなかで、

特に武器の使用を含む実力行使を定めた発展途上国に多い。そのなかでもセネガルの海洋漁業法のタイトル4の1章の臨検手続 (Visit and search procedue) はその典型例である⁽³⁷⁾。先進各国は上述の法制を領海外に域外適用する方法で武器使用を承認するが、EEZ法等で武器の使用を含めた実力使用の方法を規定したものはない。

ホ、EEZ上の抑留・拿捕の限界

EEZ内の生物資源の探査、開発、保存、管理については、沿岸国は国内法令を設定し、取締手続を明示する(新条約62条4項k)とともに、その違反のあった場合は、その履行を確保するため乗船、臨検、拿捕、抑留等の強制措置と司法手続を行うことができる(新条約73条)ものとされる。この場合、沿岸国は妥当な供託金の支払その他の金銭上の保証の提供があれば、拿捕された船舶及び乗組員を迅速に釈放すること、関係国との別段の合意のない限り、漁業法令違反については金銭罰を原則とし、拘禁体刑を禁止されること、さらに拿捕、抑留の措置、科罰した場合はこのことを直ちに旗国通報すること等の義務を負うことになる。この一連の沿岸国の権利、義務の客体は権利国(漁業参入国)の法令違反に対してのみ適用されるものであって、無権利国にこのような沿岸国の諸義務はなく、司法的制裁に対する制限もないからすべて沿岸国の裁量に委ねられることになる⁽³⁸⁾。

(5) 搜索(Search)と逮捕(Arrest)

公海警察法は、伝統的、慣習的、或いは実定条約上も船舶の臨検は専ら船舶書類の審査(examination)と乗組員、乗客への質問(inquiry)に止め、嫌疑(Suspicion)が濃厚になった場合に限定して船内各所の点検、積荷の検査に及ぶことができるものとされてきた(公海条約22条、新条約110条)。また新海洋法条約は、船舶起因汚染の防止に関するEEZ上の特定の違反行為につき、物理的検査(physical inspection)を行い得るものとし、検査の手順として先づ有効な書類であることの審査を行い、実質的に記載事項と一致しない場合、文書の内容審査により違反を確認し、又は証明不十分な場合、有効な書類を備えていない場合はそれ以上の搜索を含む物理的検査(船内施設、設備、積荷等の検査、搜索)を行い得るものとしている。漁業に関しては、特別に区別して制限する規定はないが、船舶航行への不当な干渉をさける趣旨は利用のカテゴリーを問わず、共通して同様な限界基準をもつものと解される。検査に引続く捜査によって証拠が収集され、相当の理由(reasonable Cause)が認められれば、その段階で逮捕(又は拿捕)が許容される。英米法では、この<検査→搜索>、<拘束→逮捕>は嫌疑の程度によって移行する段階的区分である。例えば語義的に検査は単に見廻す(merely looking arround)、つまり確認するだけである

が、捜索は暴く、探し求める (looking for) ことであるとする。その間の移行は常に令状主義にもとづく due process の原則のもと合理性と比例性の尺度 (Sliding scale) によって違法性の判断をしてきた⁽³⁹⁾。

これに対し、大陸法系ではこの差を段階的差異というより、目的や性質による区分であるという思想基盤である。わが国も伝統的に大陸法系の流れを継受し、その差を行政警察、司法警察に区別してその限界を論じてきた。しかし、海上警察権の域外適用は、当然にその権能の国際化、もしくは国際的受容化の必要性あらたな視点からの検討が必要になろう。船舶活動の監視から始まる臨検、捜索、抑留・拿捕等の一連の海洋法執行システムが、伝統的な法制度のもとにある国内法上の海上警察権で対応できるか問題になる。上述の如く国際的な海洋法制度では<検査→捜索><抑留→拿捕>の図式において合理性にもとづく段階的な判断が適法性の基準となる。その観点から、わが国の海上執行システムの包括的かつ基本法的受皿として海上保安庁法を位置づけ、整備検討することが望ましい。

4 排他的経済水域内の特別水域について

(1) 接続水域 (Contiguous Zone)

接続水域の法的地位、特にその水域内における沿岸国の管轄権の性質とその適用範囲をめぐっては、次の二つの立場からの論争がある。第一の立場は接続水域内の沿岸国の管轄権は主観的権利であるという観点から水域内での沿岸国の立法処罰管轄権を肯定する立場である(米、ポルトガル等、大陸国家を中心とする多数国の見解)。もう一方の立場はその水域内の権利は領海内の法益侵害にのみ必要な執行措置がとり得るという範囲内でのみ管轄権を有するにすぎないという主張である(イギリス、オランダ等海洋国家の代表的見解)。学説的にも小田滋は前者の立場、フィリッツモーリスは後者の立場を代表する⁽⁴⁰⁾。

当時、わが国は後者の立場を支持した。いずれの立場をとるにせよ、条約に云う「必要な規制 (control necessary)」の範囲として、領海から接続水域へ、又接続水域から領海へと出入りする外国船舶に対し、管轄権の範囲内で違反を予防し、鎮化するため、停船させ、臨検し、捜索する権利をもつ。この水域内で正当な航行と目されなくて長くその水域内に止まる船舶を徘徊 (Hovering) として沿岸国の関税法、出入国管理法等の違反容疑もしくは違反のおそれある行為として強制的に停船させ臨検捜索をなし得るかは問題である。これらの行為を可能にするためには少なくとも関係国内法令違反を推認できる事情の存在が必要である。事情の存在がない時は、近接権を行使して職務質問 (庁法17条) を行い事情

の確認をした後臨検を行い、発見された犯罪が領水内で犯された事実があれば拿捕、逮捕を開始できるし、領水内でそれらの犯罪を行う意図が察知されたときは、域外に退去させることも可能である。もしこれらの取締行為に対し抵抗のあったときは、序法第18条を根拠とする実力強制によって鎮圧も可能である。また立入検査拒否罪が成立するか否かは、それを規定する関係法令がこの水域内まで域外適用されているかによることとなる。主権的権利説の観点にたてば、領海への出入の如何に関わらず特別の立法によって拿捕、逮捕、処罰等の権限を行使できることはいうまでもない。しかし、実行の着手が領海入域の時点であることから、一般的には、問題がとされる⁽⁴¹⁾。

(2) 安全水域 (Safety Zone)

沿岸国は大陸棚、EEZ上に設置された人工島、構築物、設備等の周辺水域に安全区域を設定できる。これらの施設は島としての法的地位を有しないから、周辺水域に領海をもつことはない。従って、安全水域は領海とはみなされない（大陸棚条約5条4項、新条約60条8項）とされる。区域の幅は施設の外側の縁から測ってMax500米以内とされる。問題は、「設備」の範囲と区域の幅の測定基準点である。新海洋法条約では、鉱物資源の開発、探査等に直接従事している船舶は、設備の範疇に含めて解釈されている。従って、フランス等の国では、その船舶の周辺水域にも安全区域を設定している。しかし、この船舶が建築される (are erected) 設備に該当するのか疑問がある⁽⁴²⁾。区域の幅の測定基点に関しては、条文上その基点が「外側の縁 (point of their edge)」となっているので、例えばアンカーシステムの設備では、場合によって1～2 kmに及ぶことになる。しかし少なくともマーキング・ブイとか補助ブイを基点にできるとは解されない。各国の実行例では、イギリスが固定した施設を基点とする。アメリカは係留施設の端を基点とするので、一例ではその施設の中心から測定すると1108米に及ぶといわれる。つぎに、この区域内における沿岸国の権限が及ぶ事項的範囲と限界が問題になる。大陸棚条約では「設備及び装備の保護」のみをあげ（大陸棚条約第5条の(2)）、そのために必要な措置 (measure necessary) がとり得るものとしたが、新海洋法条約では「構築物等の安全確保」に「航行の安全」を加えて規定した。ここで沿岸国のとり得べき必要な措置として、航行については立入禁止を含めて完全な規制ができると解釈されている（注43）。しかし、この中での沿岸国の管轄権は、基本的には海洋構築物等を保護するためのものと解釈したうえで、その中に入出する船舶間、或いは船舶と構築物等を避けるために「必要な」又は「適当な」措置を有する権限とみるべきであろう。従って、船舶の通航、漁業はそのために必要な範囲で規制できるが、単な

る通航、妨げにならない漁業まで一般的に禁止し得るか疑問である。しかし、各国の実行は一様でない。エジプト、アラビア、スエーデン等は領海帯に擬制した区域として設定し、フランスは区域の中での非油送船の通航を禁止する。イギリスは原則的に通航を禁止した規則を制定し、ノルウェーは未承認の船舶の通航を禁止し、デンマークは安全水域へのアクセスすら禁じている⁽⁴⁴⁾。オーストラリアの立法は特定の船舶を除いて、すべての航行を禁止すべき権限を制定する。しかし、また多くの国は区域内である種の非油送船の活動を明白にし、または法律的に認めている。i このように海上構築物等に障害をもたらす船舶の運航や漁業の規制等安全水域内の航行保安システムの検討、また構築物等の違法な設置、運用に対する中止、終止、廃止、撤去等の強制処分、それに構築物自体の災害防止や違法行為の抑止などの国内法制を整備することが、望まれよう。特に庁法は海上警察権の対象を船舶に限定しているが広く人工島、海洋構築物、設備等の海上施設に対象を拡大し、かつそのための効果的手段も併せて検討の素材となる。

〔注〕

- (1) 拙稿「海上警察権の再構成をめぐる諸問題」海事法の諸問題 昭60・6 P223～P229.
- (2) 和田英夫「行政法講義上」学陽書房 P158.
- (3) 河上和雄「国際犯罪をめぐる諸問題」時の刑事法、P45～47.
- (4) 「フランス…共和国沖合経済水域に関する法律1977.
ソビエト…ソ連邦経済水域に関するソ連邦最高会議幹部会令、1984.
スペイン…経済水域に関する法律1978.
アメリカ…アメリカ合衆国の排他的経済水域に関する大統領宣言1983」
by Robert W・Smith Exclusive Economic Zone claim. An Analysis and primary document.
- (5) 拙稿「海洋汚染の防止と物理的検査」新海洋法条約締結に伴う国内法制の研究No.5 日本海洋協会P31～P34.
- (6) William T・Burke, Richard Legatski, William W Woodhead「National and International Law Enforcement in The Ocean」P13.
- (7) Whiteman M・M「Digest International, Vol.4」(1963～73) P516.
- (8) O'connel「The International, Law of the Sea Vol.2」1984 P803.
- (9) Ibid P802.
- (10) 山本草二「国際法」有斐閣、昭60・5、P355.
- (11) 無国籍船舶の取扱については拙稿「新海洋法条約締結に伴う国内法制の研究」No.6 日本海洋協会 P95.
- (12) Robert Smith Ibid.
- (13) 拙稿「海上警備上の強制的処分権について」海保大研究報告Vol23第2号(第1部)昭52 P32～P34.
- (14) Nicholas M Poulantzas「The Right of Hot Pursuit in International Law」1969 P158.
- (15) Wiliam・T・Burk. Ibid P14.
- (16) 田中二郎「行政法総論」P392. 及びP397.
- (17) 仙台高裁判決(昭30・10・13)
- (18) パレスチナ解放機構の一員と称するアラブ人の一団がエジプト沖合を航行中のイタリア船籍の観光船・アキラウロ号を乗取り乗員を監禁、1名を殺害した。目的はパレスチナゲリラの解放にあった。
- (19) IMOでは航空機ハイジャック防止条約と類似の方向で新海上ハイジャック防止条約が検討

されている。

IMO DOC PCUA 1/1 1 Dec・86.

- (20) 海賊行為の処理と国内法については、拙稿新海洋法条約締結に伴う国内法制の研究 No.5 P82～P83.
- (21) oppenheion 「international Law・4thed Vol」 P505.
山本草二「海洋法と国内法制」日本海洋協会 P201.
O'connelは海賊は「公海上の盗賊であり意図された盗賊であるとする」O'connel Ibid P652～660.
- (22) 「World shipping Laws・National Legislation UK」1979 P15.
- (23) William T Burk Ibid P28.
- (24) Oconnel Ibid P1075～P1078.
- (25) Perkins 「The Law of arrest」25 Iowd Law Review 201, 258～9 (1940).
- (26) 信夫淳平「海上国際法論」有斐閣 昭32 P121～122.
- (27) 信夫淳平 上掲書. P292.
- (28) 栗本一夫「刑事訴訟法（ポケット 注釈全書）」P348.
- (29) USA CG Reg 89条a by USA Code.
- (30) Risdale Ellis 「Coast Guard Law Enforcement」P175.
- (31) O'connel Ibid P1072.
- (32) アメリカーカナダ間合同委員会報告Haris 「Dj cases and Materials on International Law 3rd」1983 p334～336.
- (33) イギリスーデンマーク間国際審査委員会決定35ILR (1962) P485.
- (34) O'connel Ibid P1071～1074.
- (35) O'connel Ibid P1065～1070.
- (36) 「Decree : Regulating to passage of Foreign Ship Through French Territorial Water」by Kenneth R Simmonds 「New Direction in the Law of the Sea」.
- (37) United Nation 「The Law of the Sea」1986, P260.
- (38) 小田滋「注解 国連海洋法条約上巻」有斐閣、P234.
- (39) 高柳信一「行政上の立入検査と搜索令状」社会科学研究11巻3号 P48.
- (40) 山本草二 上掲書 P373.
- (41) 同 上
- (42) France Loi No68～1181 du 30 Decembre Apt 3.

(43) Gair-Ulfstein [The Conflict Between Petroleum production, Navigation and Fisheries in International Laws].

Ocean Development and International Law Vol19 No.3 .

(44) Geir-Ulfstein Ibid P247.

無害通航権と沿岸国の管轄権行使の限界

上智大学 教授

山本草二

1. はじめに

- (1) 領海内で外国船舶に保障される無害通航権については、沿岸国の管轄権行使との間で極めてデリケートな問題を生ずる。外国船舶の航行利益を確保しようとする旗国の法益と平和・秩序・安全の維持のための沿岸国の法益とが、ときに相剋と対立を生ずるからである。領海に対する主権に基づく沿岸国の管轄権行使が、外国船舶の通航を受忍し保障するためどのような限界を画されるか、という問題である。このことは、これまで学説・国家実行上も争いが繰り返されてきたし、今後解釈上の対立を残したものにもなっている。
- (2) その理由として、一つには、無害通航権の概念や要件が一応定められてはいるものの、個々の通航についてこれを具体的に認定する際には、関係国間で判断が対立する余地を残しているからである。とりわけ、問題となる通航が無害か有害かについて、沿岸国と旗国のどちらが拳証責任を負うものとするかは、なお解釈上争いがありうる、といえよう。
- (3) もう一つの理由としては、沿岸国が外国船舶による法令違反に対して行う強制措置と無害通航権の保障との関係が、複雑かつ微妙だからである。今日では、法令違反をもって直ちに通航の有害性を推定することはできないし、むしろ違反船舶に対する直接の実力による干渉等、無害通航権自体を否認したり実質的に阻害する結果となるような、強制措置の執行は差し控えるべきものとされている（国連海洋法条約24条1項）。しかし、そうであるならば、沿岸国が領海内での法令の履行を確保するため具体的にどの程度の管轄権を執行できるか、その限界は必ずしも明確ではないからである。
- (4) したがって、無害通航権と沿岸国の管轄権（特に刑事管轄権）行使の限界は、今日の海洋法制上、最も解釈・適用の難しい問題の一つであり、実務上も判断に迷う点も少な

くない、と考えられる。以下、基本的な論点を整理しながら、この点の解釈上の指針を探ることとする。

2. 領海内の権限行使をめぐる基本的な争点

2-1 拳証責任の所在

(1) 沿岸国がその領海内を通航する外国船舶に対してどこまで国内法令に基づく管轄権を行使できるか、その程度をめぐって19世紀後半以来長く論争が繰り返されてきた。例えば、沿岸国は法令の適用だけではなく、その違反（外国船内における外国人の犯罪）に対し強制措置を執行する権限までも当然に持つかどうか、またその執行に際しては無害通航権の保障との関係をどのようにとらえるか、という問題である。特に、これらの点について紛争を生じた場合に、沿岸国の権限の存在に関する拳証責任を負うのは、その沿岸国又は通航船舶の旗国のどちらであるかが、争われてきた。これは、領海を沿岸国の地役権又は主権の対象とみるか、その法的地位そのものともからむ対立であって、そのなかには、今日の海洋法関係諸条約の作成によってもなお完全な解決をみていない論点もある。以下、まず、この点をめぐる拳証責任の所在について、簡単にその沿革を整理しておこう。

(2) 国際法では長く、国家はその主権に服するいずれの地域に対しても内国刑法を適用できる権能が認められる、とされてきた。刑法の適用範囲に関する属地性又は主権的権能とよばれる原則である。しかし、この立場に従って沿岸国はその領海に刑法を適用できるとしても、通航する外国船舶上で行われる犯罪の取締りについて沿岸国が全面的に管轄権をもつか旗国法により制限されるかが、問題となる。

この点について、19世紀以来の国家実行によれば、一応、二つの場合を分けて、内国刑法の裁量に委ねる程度を定めていた、といえよう。すなわち、まず、(ア)領海内で無害通航を行っていない外国船舶については、国際法は、その刑事上の制裁の執行を沿岸国の内国刑法に委ねた。しかし、(イ)領海内を無害通航中の外国船舶の場合には、国際法は、沿岸国の内国刑法が現実の実効性をもつ程度について立法管轄権と執行管轄権を区別してきた。すなわち、沿岸国は国際法上、領海に対して主権を行使できる以上、いずれの国の通航船舶に対しても内国刑法の適用を及ぼすことについて、理論上の障害はない。他方、沿岸国は、無害通航権を妨害したり阻止することは禁止されるので、通航外国船

船上で刑法を執行する権限については制限される。例えば、同船舶上で行われた行為を沿岸国の刑法上の犯罪とすることはできるが、その被疑者の逮捕は、港への上陸又は船舶による身柄の引渡しなど、沿岸国の権力内に入った場合か、当該船舶が停船又は投錨したなど、通航を中止した場合に限られる、としたのである⁽¹⁾。

もっとも、このような分類では、無害通航中の外国船舶に対して沿岸国がどこまで具体的に刑法に基づく強制措置をとれるかは、明らかにならない。この点は、実に、以下にみるように、領海内における沿岸国の管轄権の性質とか挙証責任の所在の問題とからんで、19世紀後半以来各国の国内法制や国際法学説の上で論争が繰り返されてきた問題である。

(3) 19世紀後半になって主権と管轄権の概念を分離して用いるようになるが、それまでは、沿岸国は、国家領域の一部とみなす海域に対し包括的な (plenary) 権限を行使できると考えられてきた。例えば、領海における沿岸国の管轄権の要素としては、人・事物に対する警察権、領海で外国人相互間又は外国人と内国民の間に生ずる事件についての裁判権、抵抗する被疑者の留置、裁判管轄地域内の海洋を航行中の債務者の拘束、さらに船舶の抑留までも含む広汎なものであった。この立場は、私的所有権になって、沿岸国が領海を国家領域の一部としてとらえ使用・収益・処分に関する対物的権利の客体とみなし、排他的に領域主権を行使できる、という考え (客体説) に基づくものである⁽²⁾。このような沿岸国による包括的な権限の適用と行使を免れようとするのであれば、その正当根拠についての挙証責任が通航船舶又はその旗国の側に課せられることは、いうまでもない。

(4) しかし、19世紀初頭になって、国家領域を概念上は国家それ自体とは分離し、むしろ国家の正当利益を確保するため、その内部に在る人・財物・事実に対して支配権を行使する場としてとらえようとする考えが有力になった (領域主権の空間・権能説)。領海についても、通航する船舶の旗国法と沿岸国の属地法とが競合する場合のあることを認め、沿岸国の平和その他の重要な法益を侵害しない限り、同船舶上に生ずる事項に対しては旗国法による規制を許そう、という考えであった。

(ア) 特に1840年代になって無害通航権の制度が成立するのに伴って、フランスを中心に、沿岸国管轄権の根拠として新たに地役権・警察権説が主張されるようになった。沿岸国は、領海内での外国船舶の無害通航を確保するため、その権限の行使に一定の負担を負うのであり、安全その他の特別の必要 (関税・通商における詐欺の防止、沿岸漁業の保

護と独占、中立を保持するための交戦行動の防止等)がある場合に、これらの特定事項についてだけ管轄権をもつのであって、その正当利益 (legitimate interest) の存在について拳証責任を負う、という考えである。

ここでは、領海内の刑事管轄権の行使について、港その他の内水の場合の扱いが類推されている。沿岸国が内水にある外国船舶上の犯罪に対して刑事管轄権を行使できるのは、犯罪の影響が当該船舶の範囲を超えて内水・港湾・沿岸領土に及ぶ場合に限定する (internal economy)、というものである⁽³⁾。

(イ) イギリスは、原則として主権説に基づいて領海に対し国際法上の包括的な管轄権をもつとしながら、無害通航中の外国船舶に対する刑法の適用については、その旨の沿岸国としての明示の意思が表示されていなければならないとした。

具体的には、イギリスの裁判所は、領海内での船舶の衝突事故に伴う外国人船長の過失致死傷容疑について、制定法上の欠缺を理由にイギリス刑法の適用を否認した (1876年 国王対カイン事件、国王刑事事件留保裁判決)。もっとも、裁判官の間では、領海を無害通航中の外国船舶に対して当然に内国刑法の全面的な適用が許されるという考えと、専ら他国へ向かう航行のために領海を使用する外国船上で外国人が行った犯罪については、沿岸国の刑法は全く適用されないという考えとが、両極化した形で対立した。その中間には、立法措置をとれば刑法の適用は可能となるが、その場合にも規制の対象となる犯罪は特定される、という考えもあった。

1878年の「領海裁判管轄法」(Territorial Waters Jurisdiction Act)は、大陪審の訴追を受ける重大な起訴犯罪 (indictable offences) については、イギリスのコモン・ロー上の裁判管轄を領海に及ぼす旨定め、上記の重要な法の欠缺を補正した。しかし、このような陪審制度になじまない犯罪については、少なくとも外国船舶上の外国人に関する限り、依然空白のまま、解釈の対立は残ったのである。

その後イギリスは、立法措置により、次第に領海内の一切の事項について立法管轄権をもつこととし、主権説をとるようになった。ただこの場合もイギリスは、外国船の通航に対して慎重な配慮を払い、法令を機械的に全面適用はせず、種々の事情を考えて、国際礼譲により執行権を自己抑制する等の措置をとった。

したがって、イギリスが領海内で実際に刑事管轄権を行使した例は限られており、一見地役権説に立っているかのような外観を呈したのである⁽⁴⁾。

(5) こうして実際の適用上の自己抑制はあるにせよ、少なくとも主権説を原則とする限り、

沿岸国の国内法に基づく刑事管轄権の適用を排除するためには、その挙証責任は通航する船舶の側に課されることになる。たしかに今日の領海・接続水域条約あるいは国連海洋法条約によれば、沿岸国は領海に対して主権を行使すると定められており、その限りにおいては、地役権説対主権説という伝統的な対立は克服されたかのように見える。しかし、実際の通航船舶に対する立法管轄権ないしは執行管轄権の適用という面では、そう機械的に単一にはいかず、具体的な事件をめぐってしばしば地役権説的な考え方が顔をのぞかせるという場合もある。実際の慣行は、必ずしも教科書通りの説明ではいかないのである。ましてイギリスの場合のように、国際礼讓まで含めて、管轄権の行使を考えるとすれば、ここにはケース毎の政治的な判断とか、対外的な影響、あるいは海洋関係一般に対する影響といったようなnon-legalな、非法律的な考慮が入ってきて、理論的にも混乱することは避けられない。いずれにせよ、一応の手がかりとして、地役権説か主権説のどちらを原則とするかで挙証責任の所在が変わることだけは間違いない。

2-2 沿岸国法令の違反行為と通航の無害性否認との関係づけ

領海内を通航中の外国船舶の具体的な行為が沿岸国の法令に違反した場合に、これを単純な法令違反として所定の刑罰等を科するにとどめるか、それとも通航の無害性そのものの否認にまで至るか、両者の関係づけについては、歴史的にも争われてきた。その経緯は大要次のとおりである。

- (1) 伝統的には「分離説」が有力であり、通航の有害・無害性の認定と法令違反の救正とはそれぞれ独自の基準によるべきものであって、両者は相互に無関係とする立場であった。19世紀から今世紀初頭まで主として英米法系の諸国が主張し、国際連盟の1930年ヘーグ国際法法典化会議に提出された領海法草案（Schucking 草案）もこれを踏襲した。
 - (ア) この立場によれば、通航の無害性を認定する際には、平和、安全（非軍事的な、社会的経済的な安全）または秩序等、沿岸国の一般法益とか国家としての存立にかかわる重要利益(vital interest)を基準とすべきであって、それが害されれば十分であり、個々の具体的は法令の違反があろうとなかろうと、通航の無害性は否認される、という。逆に、法令違反の行為があっても、沿岸国の安全その他の重要利益に「有害な結果」(prejudicial effect)を生ずるものでない限り、無害通航権自体を奪われることはない、という考えである。
 - (イ) この立場の基本的な前提としては、通航の有害性の判断基準は、外国船舶の通航中

- の個々の行為ではなく、当該船舶の装備・積荷・種類等により領海内に所在すること（presence）自体の有害・危険性にあるというもので、船種別規制の考え方に結びつく。
- (2) これに対して、当時の大陸法系の諸国は、「接合説」をとり、法令遵守と通航の無害性を密接にリンクさせた。したがって、ここでは当然に領海内を通航する外国船舶のそのときどきの行動（behavior）を無害性の認定に際して重視したのである。
- (3) 1930年のヘーグ法典化会議は、先の分離説に依拠した草案を全面的には受け入れずに、接合説を勸案した折衷的な立場に傾いた。すなわち、沿岸国の安全、公序、それに関税その他の財政上の権益（financial interest）を害する行為そのものを直接に捉えるのではなく、それらの行為を行う目的で外国船舶が領海を使用する場合に通航は無害でなくなる、という考え方をした。したがって、この立場は、折衷説とはいえ、やはり最終的には領海内を通航する外国船舶のその時々をとりあげて、ここに挙げたような沿岸国の安全、公序、財政権益を害する目的を持つものであるかどうかを基準にするのであり、その意味では、全体としては接合説の考え方の方に傾いているといえよう。もっとも、沿岸国の安全・公序については必ずしもその要件が法定されているわけではないから、これを害しても法令違反を構成せず、通航の有害性は分離説に基づいて認定される、といえよう。これに対して、沿岸国の財政権益を害する目的云々については、その財政権益はまさに沿岸国の関税法その他の関係国内法令でその要件が決められるから、沿岸国の法令違反に該当する行為という要件により通航の有害性を認定することになり、そういう意味では接合説とみることができよう。
- (4) ついで第4に、外国船舶の通航の具体的な行為・態様をとらえて無害通航権の有無を認定する、という立場があった。結論は先の分離説と同じになるが、その根拠・基準は異なる。
- (ア) 国際司法裁判所は、この行為・態様別規制が国際慣習法上の確立した原則であるとして、次のように指摘した（1949年コルフ海峡事件(本案)判決）。同事件でアルバニアは、軍艦については、沿岸国から事前の許可を受けなければ領海内の無害通航を認められないとし（船種別規制）、その要件を充たさずに通航したイギリスの軍艦に対して沿岸の砲台から砲撃を加えてこれを阻止したのである、と主張した。これに対して、イギリスは、軍艦についても無害通航が認められるのが国際法上の原則であり、事前許可は不必要である、と主張した。しかも、アルバニアは領海の中に敷設された機雷により航行の危険があることを了知しながら、警告も出さなければ通報もしていないのであり、これは沿

岸国が注意義務を怠り、重大な過失があるとして、争った事件である。

(イ) このような当事国の主張に対して裁判所は、軍艦であっても当然に無害通航権を否認されるというものではなく、その通航の仕方(manner)、態様(fashion)、行動(behavior)が沿岸国に脅威を与えないようなものであれば、それは無害通航と認められるという立場をとった。本件についていえば、イギリスの軍艦はそれまでに1回沿岸砲台から砲撃を受けており、再び沿岸国が仕掛けてくるおそれのある砲撃は無害通航権を侵すことになる以上、イギリス軍艦としては、そのような違法行為に対抗するための自衛の措置としても、戦闘配置についたままの態様で通り抜けることも無害通航として認められる、と認定したのである。たとえ沿岸国の国内法令で事前許可の要件を定めていたとして、その違反をもって直ちに通航の無害性を否認することは許されない、という判断である。

(ウ) この行為・態様別規制の考えは、沿岸国による主観的な判断の危険を避け、通航の無害性の認定について客観的基準を設定できる。また、第一次的な沿岸国による否認について、最終的・確定的ではないとして争っていく余地を認めるものである。

したがって、この立場は、沿岸国法令の違反の事実にかかわらず、別個の基準により通航の有害・無害を認定しようとするもので、最も客観的な根拠による分離説といえよう。

(5) しかし、1958年の領海・接続水域条約の作成過程では再び反転があった。

(ア) 国連国際法委員会の各期の草案では、この点について動揺がみられた。まず「第1草案」は、先のヘーグ法典化会議の折衷説に従って、通航中の船舶の個々の行為のうち沿岸国の法益に有害なものを基準にすることとした。これに対しては、沿岸国の安全を害する通航中の行為については、必ずしも法律でその要件を定める必要がなく、したがって法令違反と結びつけられないものもあるが、少なくとも沿岸国の平和と秩序を害する行為については接合説によるべきだ、との反論もあった。

(イ) こうして同委員会の「最終草案」では、通航の有害性を認定する基準として二つをあげ、沿岸国の平和・秩序・安全にとって有害な個々の行為のほか、公衆衛生、出入国管理、関税・財政または漁業活動に関する沿岸国の国内法の現行規定(present rule)の違反行為を定めた。したがって、これらの事項の範囲内で無害通航に係る沿岸国の立法管轄権を公認するとともに、通航中の外国船舶の違反については、単なる法令違反にとどまらず直ちに無害でない通航とみなして排除・規制の措置をとる、という趣旨であっ

た。

(ウ) 結局、領海・接続水域条約は、上記の最終草案も退け、通航中の外国船舶の「行為」(acts)の文言を削除し、代わりに米国案にそって、「通航」とした(14条4項)。したがって、通航が沿岸国の平和・秩序・安全を害しない限り無害とみなすとすれば、これまでの行為・態様別規制だけでなく、船種別規制、さらには沿岸国の法令の違反行為と結びつけて有害性を認定することも可能となったのである。

- (6) 今次の国連海洋法条約では、先の領海・接続水域条約と同じ文言を用い解釈上の争点の余地を残した(19条1項)ほか、個々の船舶が領海を通航中に行う特定の活動(activity)を拾い上げて、その種の活動を行えば、その他の特別の立証がなくとも有害とみなすという規定を入れて(2項)、客観的な基準の確立をめざした。したがって、この第2項については、一応沿岸国の挙証責任が著しく軽減されたことになる。もちろん個々の活動が同項所定の要件をどのように具体的に満たすかについては、国際的にも解釈が対立する可能性が残っているし、「通航と直接関係のないその他の活動」(19条2項L)が濫用されて歯止めが利かなくなり、第1項の解釈と結び付く危険性があると指摘されていることは、事実である⁽⁵⁾。しかし、第2項は全体としては「みなし規定」である以上、その適用を排除するためにはむしろ通航船舶の旗国に挙証責任が転換された、といえよう。

いずれにせよ、国連海洋法条約の関係規定によっても、法令違反の行為と無害性の否認との関係づけという持ち越しの問題については完全な解決が得られておらず、国際法上解釈が対立する余地は残されているのである。

3. 沿岸国の執行措置の態様の分類

3-1 問題の区分

- (1) 公海にある外国船上で外国人が行った行為については、沿岸国の刑法の適用上犯罪とされるものであっても、沿岸国は、公海に出向いて令状を執行したり被疑者を逮捕することは国際法上原則として許されず、外国船舶が沿岸国の領海・内水に入るのをまって執行措置をとるしかない(1927年ローチュス号事件、常設国際司法裁判決)。公海自由の原則に基づく旗国管轄の優位性の現れである。
- (2) これとは逆に、外国船舶が沿岸国の内水にあるか、領海内で停泊、投錨または徘徊するなど通航に該当しない行為を行う場合には、少なくとも国際法上は、沿岸国は、現実

に外国船舶に侵入して執行措置をとる権能が認められる。具体的には、船舶の臨検搜索、被疑者の尋問、令状の執行、逮捕、犯罪人引渡手続の執行などの強制措置を含むものである。

- (3) 他方、領海内で無害通航権を享受している外国船舶の場合には、沿岸国の刑法が同船上の者に適用されると決定されても、その執行措置については種々の問題が生ずる。逮捕のために停船や航路の変更を命じたり尋問を行い事情説明を命ずることは、船舶の通航の自由を妨げるおそれがある、と考えられるからである。もっとも、この場合にも、外国船舶がどの程度まで沿岸国の執行措置を免れるかは一様には定められず、当該の犯罪が発生した時点または通航の態様により異なるのである。たとえば、(ア)船舶が現に領海を通航中に犯罪が発生した場合でも、当該船舶がそのまま領海を横に通航するか(lateral passage)または内水へ向かうものもある。また(イ)船舶の入港中に犯罪が行われ(陸上で犯行に及んだ者が乗船する場合を含む)、その後、船舶が外海に向かう場合もある。さらに(ウ)船舶が領海に入る前に犯罪が行われ、そのまま船舶が領海を横に通航するかまたは内水に向かう場合もある。

これらの場合のうち、沿岸国の立法管轄権(法令制定権)と執行措置との関係がもっとも微妙な形で現れるのは、上記(ア)、(ウ)の例で、内水との接触なく領海を単純に横に通航する船舶についてである。船上で行われた行為のうち沿岸国の平和、安全を害するものだけを犯罪とする国(フランスの伝統的立場)を除けば、一般には、沿岸国法令の違反行為が無害通航の否認事由となるわけではない。したがって沿岸国の執行措置は、外国船舶の無害通航権を侵害しない限度で認められるだけだからである⁽⁶⁾。

3-2 その沿革

- (1) 1930年のヘーグ法典化会議では、無害通航中の外国船舶について、入港中に犯罪が行われたのち外海に向かうものとその他の船舶を区別して、沿岸国の執行措置の限度を定めようとする試みが行われた。しかし、この点についての当時の国際慣習法の内容を確定することには、結局、失敗したのである。

(ア) 当時の学説では、沿岸国は、領海とその使用に関して制定した規制事項(航行、検疫、歳入保護、安全保障に関する事項)またはこれらの事項と関連する犯罪(任務遂行中の水先人に対する傷害など)については管轄権を行使できるとした。他方、これらの事項と直接の関連性をもたない犯罪については、国家実行は不確定であるとし、ただ立

法論として、入港中に犯罪が行われたのち外海に向かう船舶については、港に停泊中の船舶の地位の延長として扱うべきものと主張したのである。

(イ) ヘーグ会議の準備委員会では、各国政府の回答を集約して、刑事裁判権（刑事訴訟手続）については、国家実行上、沿岸国の自制が認められるとした反面、領海に入る前または領海内で行われた犯罪については、外国船舶に停船を命じその船上の被疑者を逮捕できるものとした。本会議では、内水から外海に向かう船舶については、継続追跡権を類推して、停船と逮捕が認められるとし、他方、領海内で行われた犯罪についてはその結果が沿岸国を害するものに限り、沿岸国は逮捕できる、という考えが有力であった。しかし、反対論もあり、案文確定には至らなかったのである。

(2) 第二次世界大戦後の海洋法関係諸条約では、沿岸国が領海を通航する外国船舶で逮捕等の措置をとることは、原則として否定し、ただ、船上の犯罪が沿岸国またはその領海に差迫った危険を及ぼすなど、相当の関連性がある場合に限り許されるものとした（領海・接続水域条約19条1項。国連海洋法条約27条1項も実質的に同じ。）。ここでは、通航船舶に対する沿岸国の刑法の適用（刑事裁判管轄）の問題は、棚上げした形で、執行措置が許される限度を定めたのである。とくに、船舶が領海に入る前に行われた犯罪については、内水に立入らずに単に領海を通航している外国船舶上で沿岸国はいかなる強制措置をとることも許されない（同19条5項）。他方、港内または沿岸陸地で犯行に及んだのち、内水を立去り外海へ向けて領海を通航中の外国船上の被疑者については、沿岸国は、なんら制限されずに刑法に基づく執行措置をとることが許される（同19条2項）。この場合には、沿岸国は、船舶の運航計画に対する妨害を最小限のものにするを条件として、停船・逮捕などの執行措置をとれるのである⁽⁷⁾。

4. 無害通航との関係

4-1 問題の焦点

(1) 以上の分析からも明らかなように、沿岸国の執行措置とその限界が最も問題となるのは、内水と接することなく領海を単純に通航中の外国船舶上で発生した犯罪の取締りとの関係である。その意味で改めて、通航の無害性の基準を整理し、国連海洋法条約の関係規定の意義を明らかにしておく必要がある。

(2) 同条約は、従前の条約と比べて、無害通航権に関し3つの点で異なった規定ぶりとなっ

ている。

(ア) 第1には、通航の意味(18条)が無害通航の意味(19条)と切り離されて独立に規定されたことである。従来は、同一の箇条に定められ、通航は無害通航権の一要素とされていた(領海・接続水域条約14条2項)のと比べて、著しい相違である。

(イ) また、通航の無害性の基準について、明白な行為(overt acts)を新たに列挙することとなった(19条2項)。その結果、「みなし規定」に伴う挙証責任の転換とか、沿岸国法令の違反との密接な関連性など、新しい問題が生じうる。

(ウ) さらに第3に、無害性について、このような新しい基準と従来どおりの抽象的な基準(19条1項)との関係をどのように解するか、の問題がある。少なくとも、第2項は、第1項の単なる例示ではなく全く別個の要件・効果をもつと解する⁽⁸⁾限りは、両規定の間に矛盾・間隙が生じうるのであり、したがってなんらかの調整または補完が必要となる。

以下、これらの諸点について、順次、その概要を検討する。

4-2 停船・投錨・徘徊の扱い

(1) 領海内での外国船舶の停船、投錨、徘徊などは、航行に通常付随するか不可抗力・遭難・救助等の特別の事由のある場合を除けば、一般には通航に該当しない(18条2項)。したがって沿岸国は、この種の船舶を排除するための必要な権限を行使できる。諸国の実行をみても、これらの行動を国内法により原則禁止とし、そもそも通航の無害性を問うまでもなく、拿捕、逮捕その他の強制措置をとるとする例が、少なくない。

(2) 学説の中には、これらの徘徊その他の不審な行動が沿岸国の安全を害するものとして、通航の無害性が否認される、と説くものがないではない。しかし、国連海洋法条約では、さきの領海・接続水域条約とは異なり、通航の概念を独立させて規定したことから推しても、これらの不審な行動についてあえて無害性の基準と結びつけるまでもなく、したがって第19条第1項を援用することなく、沿岸国は、この種の外国船舶を規制し排除することは、国際法上許容されている、と解すべきものである⁽⁹⁾。

具体的な執行措置をとるための国内法上の受け皿としては、無害通航権の基準とは全く別に、国境侵犯や内国秩序の侵害を防止する等、一般的な領土保全(territorial integrity)の保護に関する実体規定が必要であろう。あるいは外国船舶の領海内停泊・所在に関する法令を制定して、「通航」そのものの要件を具体的に定め、その違反に対する規制権限の根拠を法定しておくことも、一つの方法である。ただしこの場合にも、通航の無

害性の基準自体とは峻別しておくことが必要であることは、繰り返すまでもない。

4-3 条約第19条の意義

- (1) 次に、領海内を通航する外国船舶の具体的な行為・態様が、無害性の基準として第19条の第1項又は第2項のどちらに該当するか、判断に迷う場合もありうるものと想定され、その場合の両規定の関係付け如何、という問題がある。この点については、通航の無害性の認定基準をめぐる従来の経緯を念頭におきながら、上記第19条の特徴と意義をあらかじめ明らかにしておく必要がある。
- (2) まず、同条第1項に関する限りは、領海・接続水域条約第14条第4項の規定をそのまま再現したものである。したがって、本項の解釈・適用に際しては、前述したとおり、沿岸国法令の違反と通航の無害性との関係をどのようにとらえるかが、問題となる。
 - (ア) すでに第一次国連海洋法会議（1958年）で領海・接続水域条約の審議に際し、沿岸国の「安全」(security)を害する行為に対して沿岸国は自国を保護するためどのような権限を行使できるかについて、各国で意見が対立した。作業部会は、「安全」の語の精密な定義はないとしながらも、沿岸国の主権に対する軍事的その他の脅威を排除する趣旨であるとした。経済的又はイデオロギー上の安全は含まれず、これらの脅威は無害通航を停止・阻止する事由とはなり得ない、とも指摘している (Doc. UNCLOS I ,Official Records, vol. III, p.79)。さらに同部会は、沿岸国法令(ただし、無害通航を禁止しないことを条件とする)に対する外国船舶の遵守義務を定める一方、これと無害通航の概念を区別することとしたのである。(Ibid.,p.83)。
 - (イ) 従来の学説では、通航が無害でない場合の基準としていくつかの見解の対立があり、今日でも完全には解消されてはいない。例えば、通航が無害でないとされるのは、(a)通航以外の目的で領海に立ち入る意図があった場合（主観的基準）とか、(b)意図如何にかかわらず、沿岸国に有害な行為が通航中に発生した場合（客観的基準）、または (c)意図・行為の如何にかかわらず、船舶がその積荷・乗船者のゆえに沿岸国に対し危険である場合等である。しかも、これらの場合の有害・危険性や脅威は、沿岸国の明白な利益に対して生じた場合をいうのか、それとも沿岸国の憂慮を生ぜしめるだけで十分か、この点の見解の一致もない。

いずれにせよ、無害でない通航については、沿岸国は、明白な行為が行われるのに先立って通航を阻止し領海への立ち入りを禁止するか、または領海内を通航中に外国船舶

に対し管轄権を行使することにより、その安全に対する危険又は脅威を排除しようとする。したがって沿岸国は、外国船舶の明白な行為や意図がある場合はもちろん、それを了知も推論もできない場合であっても、当該船舶の領海内での所在自体が有害になるとして、これに無害通航を否認する場合もありうるのである。

(ウ) 領海・接続水域条約（14条4項）の起草の段階では、通航の無害性の基準をなるべく明白かつ客観的なものにするため、沿岸国法令の遵守を無害性の条件として定めようとした。このようにすれば、執行措置の権利とその行使の態様に関する規則を実質的に区別せずに、たとえごく軽微な法令違反（例えば、ブイを誤った側で通航したこと等）であっても、当然に無害通航権を否認できるようになる、という趣旨である。

しかし、同条約は、このような草案を退け、無害性の基準と法令遵守との関係付けを切ったのである。

(エ) 以上の経緯に照らせば、国連海洋法条約の第19条第1項のもとでも、外国船舶の通航が沿岸国の平和・秩序・安全を害すると認定されさえすれば、沿岸国法令の具体的な違反があったかどうかにかかわらず、それとは切り離れた形で、「無害でない通航」として扱われることになる⁽¹⁰⁾。

(3) 次に同条約の第19条第2項は、有害とみなしうる12の具体的な行動を列挙した。その主要な問題点は、次のとおりである。

(ア) 同項に列挙された事項のなかには、国際法が実質的な要件を定めているもの（a, b号）もあるが、それを除けば大部分は、沿岸国の法令によって個別にその具体的な要件が定められる。言い換えれば、通航中の船舶の行動が同項の適用上、有害とみなされるかどうかは、第一次的には沿岸国の法令に定める具体的な要件次第で決まる、といえよう。

(イ) 同項に列挙される事項の多くは、その重大性の程度如何にかかわらず有害・危険とみなすものとされており、極めて軽微で技術的な違反であっても、沿岸国が有害とみて航行を妨害しようとする際の論拠となりうる⁽¹¹⁾。例えば、同条約に違反する汚染行為が「故意かつ重大な」要因を具え有害な通航とみなされる（19条2項h）かどうかは、国際的な規則・基準が確立している場合を除けば、多くは沿岸国の法令でその具体的な要件が定められるのであって、同条約の規定の当然の解釈によるものではない。このように第19条第2項では、通航の有害性の認定と沿岸国法令の違反とが密接に関連付けられているのであり、第1項の場合とは決定的に異なる。したがって、過失による汚染行為

等がたとえ第2項の有害通航に該当しないと認定されたからといって、直ちに第1項に基づき「無害でない通航」と解することはできない。それを主張するためには、当該の行為が、沿岸国法令の違反の有無又はその程度とはかかわりなく、別途の基準により沿岸国の平和・秩序・安全を害する旨の立証が沿岸国によりなされなければならないのである。

(ウ) この第2項の規定は、当然に有害とみなしうる具体的な活動を特定して列挙することにより、無害性の有無の認定に際して沿岸国の主観的な判断や裁量のはたらく余地をなるべく狭めることを目的としたものである。領海・接続水域条約の無害通航に関する規定(14条4項)、したがって本条約の第19条第1項だけでは、一般的、抽象的な基準であり、沿岸国と通航船舶の旗国の解釈が両極化して対立しすぎる、との反省に立ったものである。もとよりこの第2項でも、沿岸国の裁量のはたらく余地は、なおひろく残されている。本項では、行為の目的を要件としたり(c, d号)活動の重要性・重大性・密度を限定していない(hを除く)等のために、沿岸国の平和・安全・秩序を害するとは到底みなし得ないような、軽微の又は純粹に技術的な違反をとらえて、沿岸国が通航を重大に阻害する挙に出る場合もありうるからである。しかし、これらの事態に対しては、権利濫用の禁止の規定(300条)をもって対抗し、沿岸国の判断の当否を争うことができる。したがって、この第2項は、現実に沿岸国の平和・秩序・安全を害したかどうかにかかわらず、通航を当然かつ自動的に有害とみなしうるような活動を特定して定めたのであり、その意味で限定列挙である。⁽¹²⁾

(エ) また「通航に直接の関係がない他の活動」(19条2項L)は、一見極めて包括的な概念であって沿岸国の解釈次第ではどんな活動も包含でき、その結果、第2項そのものが例示であって限定列挙ではない、との見解も一応は成り立ちえよう。しかし本項の趣旨は上記のとおりであり、本号も、沈船引き揚げ等、当然かつ自動的に有害とみなしうる活動に限定される、と解すべきものである。各国の立法例でも、これらの特定活動に限り、領海内で原則禁止とし、その実施のためには沿岸国の事前の許可を要するものとしている。

4-4 沿岸国の法令適用の際の義務

- (1) 沿岸国は、特定の事項について無害通航に係る国内法令を制定し、通航する外国船舶に対してその遵守を義務づけることができる(21条1・4項)。その内容は、領海内にお

ける外国船舶の無害通航の方法・基準・条件を定めるもので、同条約又は国際法の他の規則に従って制定されること、また無害通航権に関する規則と抵触しないことを条件とする。このような法令制定権は、領海に対する沿岸国の主権、特に立法管轄権に基づくものであり、その遵守を外国船舶に強制するための基準を本条で定めた、と言えよう。こうした趣旨からすれば、沿岸国の法令制定権の対象事項は特定されるのであり、第21条第1項はその文言上も限定列举だと解する立場が一般である。しかし、国際慣習法上は、沿岸国は、主権に基づいて、かつ無害通航を阻害又は制限するものでない限り、いっそう広汎な事項について法令を制定できるのであり、同条はこれを制限するものではない、という有力な反論もある。沿岸国が立証し他国に強制できる内容のものである限り、後説を妥当とすべきであろう⁽¹³⁾。条約が領海通航中の外国船舶内で行われた犯罪について逮捕・捜索等の許される場合を特定している（27条1項）のも、一般的な立法管轄権の存在を前提とするものといえよう⁽¹⁴⁾。

(2) 沿岸国は、この条約で特に認められる場合を除けば、一般に領海での外国船舶の無害通航を妨害してはならず、特にその制定した国内法令を適用する際には、無害通航権を実際に否定したり害する効果を持つような要求を課してはならない(24条1項a)。したがって、関係法令の違反に対して沿岸国が執りうる執行措置の限界が、問題となる。

(ア) 沿岸国の立法管轄権が及ぶ対象事項についての上述のような対立に対応して、執行措置の対象事項についても、かつては実行・学説上も対立があった。しかし、領海・接続水域条約で一応の解決がみられ、今回の国連海洋法条約でも実質的にこれを踏襲した。その趣旨は、特定の事情のある場合を除き、沿岸国の執行措置の権利を原則として排除するものである。

その例外の第一は、航行、関税、漁業、汚染等、無害通航に関し沿岸国の法令制定権が認められる事項（21条）についての国内法令に基づく場合である。沿岸国は、外国船舶に対して領海内でその違反につき、これらの法令を執行することができる。また例外の第二は、その他の国内法令の違反については、その犯罪の結果が沿岸国に及ぶとか沿岸国の平和や領海の秩序を乱す等、特別の事情がある場合に限り、沿岸国は外国船上で逮捕、捜査の執行措置を行うことができる。⁽¹⁵⁾

(イ) 執行措置の内容としては、乗船、書類の検査、乗船者・積荷の尋問・捜索、船舶の停船と一時的な拘束、禁止品目の押収と没収、罰金等を含む。この執行措置は、そのほか、被疑者の逮捕をも含む⁽¹⁶⁾が、その実施については航行の利益との均衡を図るた

め、妥当な考慮を払わなければならない(27条4項)。

4-5 沿岸国の保護権

- (1) 通航の無害性の確保は、沿岸国の領域主権の行使に例外を認めるための条件である。
この条件が充たされない場合には、沿岸国は、完全かつ包括的な主権に基づいて、無害でない通航を防止するために必要な一切の措置を執りうる。もとよりこの場合の沿岸国の対抗措置は無制限ではありえず、原因行為との間に比例性が維持されなければならない。
- (2) 沿岸国は、通航が無害であるかどうかを確認する(verify) 一方的な権利を持つ。この場合に、通常は船舶に近づいて近接権を行使して、船外から確認をするが、この確認を行った結果、当該船舶の通航の仕方が有害だと認定したときは、その通航を阻止するための措置をとることになる。
- (3) また沿岸国は、外国船舶の入港、停泊について国内法を制定し、その条件を定めている場合には、内水に向かっている外国船舶がこの条件に違反するような行為を行うかまたは行う容疑が確実であると考えるときは、領海の中でその違反を防止するために必要な措置をとることができる⁽¹⁷⁾。
- (4) 沿岸国は、無害でないと認定した通航については、これを防止するための強制措置として、まず領海内から当該の外国船舶を排除する措置をとる。無害性を否認された外国船舶は、その瞬間から沿岸国の完全な執行管轄権に服する、という理由である。この排除措置は、当該外国船舶を逮捕し沿岸国の裁判所で訴追することに代わる便宜な措置であるし、船舶が沿岸国の法令に違反する行為はしていないが沿岸国の利益を脅かすものとして通航の無害性を否認される場合には、唯一の対抗措置となりうるものである⁽¹⁸⁾。
- (5) 無害でないと認定された外国船舶に対して、沿岸国が当然に立入検査、臨検、逮捕又は拿補を行えるかどうかは、断定できない。外国船舶が単に無害でない通航を行うだけでなく、その特定の行為が沿岸国の具体的な国内法令に違反し、法令の定める範囲内において、立入検査、臨検、拿補を行えるという場合に限定される、と解すべきものだからである。したがって、一般には、無害でない通航について、沿岸国が執れる措置は領海外へ退去させること、それを実現するために必要な強制措置を執ることにとどまるのであって、それ以上に立入検査とか、臨検、逮捕、拿補を行うためには、別途、当該外国船舶の通航中の行為をとらえて個別の沿岸国の法令に違反する行為に該当するという

実体法上の根拠が必要である。

4-6 非商業目的の政府船舶の扱い

- (1) 軍艦と非商業目的のために運航する他の政府船舶（以下、「公船」という）は、公海で旗国以外のいかなる国による干渉からも完全に免除される(95条、96条)。また、これらの公船等が沿岸国の領海内に在る場合にも、原則としてこのような免除については、影響を受けないものとされている(32条)。しかし、このような免除を享有する公船の範囲とか、沿岸国の執行措置と免除との関係等については、なお未解決の問題があり、今後の解釈・適用の集積にまつべきものである。
- (2) 免除を享有する公船とは、伝統的には、国が所有し又は運航する船舶であって専ら政府の非商業的な行為に用いられるものをいい、軍艦のほか、政府ヨット、巡視船、警察・税関船、病院船、防衛補給船、補助艦艇等が例示された(1926年「国の所有する船舶の免除に関する若干の規則の統一に関するブラッセル条約」3条1項)。しかし国によっては、専ら政府の役務に用いられているかどうかにかかわらず一定種類の公船に免除を認める立法例もあり、主権免除に関する国際法の一般法規の法典化をめぐる最近の傾向との関係で、なお争いが生じうる。
 - (ア) 国連の国際法委員会の「主権免除に関する条約草案」によれば、公船とは、「政府が所有し、又は運航する(operate)船舶で、非商業的な政府役務に用いられているか、用いられる意図を持つもの」をいう(18条2項)。いわゆる制限免除主義の立場に立ち、国による商業活動を免除の対象外としながら、その基準として行為性質説と行為目的説(非商業的な政府役務に用いられる意図)を並記したものである。
 - (イ) 国連海洋法条約では、1958年の二条約にならって、「非商業的目的のために運航する政府船舶」(31条、32条)又は「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務のみに使用されるもの」(96条)と書き分けているが、区別する意図は明らかではない。これに対して米国は、非商業的な目的のために運航される船舶である限り、政府が所有するか又は運航するかどうかであれば、公船として免除を認められる、という。例えば、政府所有の船舶を海洋学機関が運航し、政府支援の海洋調査に従事しているものとか、民間所有の船舶を気象業務用に政府が用船したもの等である⁽¹⁹⁾。運航・使用の目的が非商業的目的である限り、その所有又は運航のいずれかに政府が関与していればよく、免除を認められる公船の範囲は広まる、と解せられる。本来の公権力の行使(acta imperii)

に係る船舶に限らず、商業的目的の役務に従事していないものも含むからである。

- (3) 軍艦その他の上記の公船は、沿岸国の領海又は内水に立入れば、その立法管轄権の適用を受け、領海内通航とか入港に関する沿岸国の法令を遵守すべき義務を負う。軍艦がこれを遵守せず、その遵守の要請を無視した場合には、沿岸国は直ちに領海外への退去を要求することができる(30条)。軍艦以外の公船については、明文の規定はないが、沿岸国は、国内法令の不遵守に対し軍艦の場合と同じく、領海からの退去要請という措置をとり、その退去を強制するために必要であるならば、その範囲内の一切の実力行使を行うことも許される、といえよう。ただこれらの公船による国内法違反について、沿岸国は、逮捕・拿捕・抑留 (attachment)、執行 (execution) 等一般刑法の適用に関する強制措置をとれるかどうかについては、学説・実行上も争いがあり、むしろ否定説が有力である⁽²⁰⁾。公船による法令違反が、免除の対象とならないことが立証された場合⁽²¹⁾か、通航の無害性を否定する事由となりうる場合に限り、沿岸国は、それぞれの要件に従って上記の執行措置を執りうるのである。

5. 執行措置に関する他国の立法例

5-1 その背景

- (1) 無害通航中の外国船舶に対する沿岸国の国内法令の適用又は執行措置について、特に注目すべき外国の立法例としては、ソ連とフランスの比較的最近の国内法令がある。この両国とも国連海洋法条約の正式の批准をまだに海洋先進国の中では急いで無害通航に関して国内法令を整備したという意味で注目できる。その理由は、海洋法会議の終結間際に起きた混乱があり、これが尾をひき、放置しておく、自国の海軍の行動、あるいは広く自国船が外国の領海に入った時に、その通航を不当に阻害される危険があり、そういう危険性に対するセーフガードを国内法で整える、という趣旨である。それは、直接には、ソ連とかフランスとかの領海に入ってくる外国船舶に対する処遇であるが、しかし、そこには国連海洋法条約の関係規定に対する解釈を盛り込んでおり、他国にも同調を求めるといふ狙いがある。
- (2) その動機となったのは、国連海洋法条約の作成交渉の最終段階になって、軍艦の領海内通航にたいしては事前許可制が必要だという主張を繰り返す国が相当にあったことである。

刑事法の域外適用

横浜国立大学助教授

田 中 利 幸

1 はじめに

国連海洋法条約⁽¹⁾、国家管轄権に関する種々の規定を置いている。領海内における主権の行使を制限している場合もあれば、領海を越えた海域に管轄権を拡大することを認めている場合もある。更には、法令の制定や執行を義務づけている場合もある。

領海において主権の行使が制限される場合の問題や、国連海洋法条約が領海における国内法制に与えるインパクトに関しては、別に論じたことがある⁽²⁾。そこで本稿では、国家管轄権が拡大されている場合に、刑事法を域外適用する場合の問題について、若干の検討を行なうこととする。

1. 拡張された立法管轄権と刑罰規定

国連海洋法条約にもとづいて刑事法を領海外にまで域外適用できるかどうかを検討することは、次のような内容を含んでいる。まず、条約はどのような事項についてどのような権限や管轄権を拡大することを許容しているのかということである。この場合、それが刑事法上の一般的な立法管轄権を含むものであるかどうかの確認をすることが、刑事法からの検討にとっては不可欠である。その上で、次に、そうした事項に対応する現行の国内法の刑罰規定が本来領海外を予定して成立しているものであるかどうかを確認することである。そして、必ずしも領海外を予定していない場合には、解釈上、それらの海域に拡張して適用しうるものかどうかを吟味しなければならない。この際の規範は、刑法8条である。それは、「本法ノ総則ハ他ノ法令ニ於テ刑ヲ定メタルモノニ亦之ヲ適用ス但其法令ニ特別ノ規定アルトキハ此限ニ在ラズ」と定めている。そして刑法総則は、場所的適用範囲については、第1条で属地主義を原則とし、領域外への適用は、第2条以外で、属人主義、保護主義などにより、例外的に制限的に定める形式を採っている、そこで解釈にあたってはそのことが出発点となる。そして解釈による拡張が無理だとすれば、どのような事柄を考える必要があるのかが最後に問題とされる。

以下では、そうした順に従いながら、種々の事項を整理していくこととする。

(イ) 排他的経済水域での天然資源の管理等

国連海洋法条約56条1項(a)は、次のように定めている。

沿岸国は、排他的経済水域において、次の権利…を有する。

(a) 海底の上部水域並びに海底及びその下の天然資源（生物であるか非生物であるかを問わない。）の探査、開発、保存及び管理のための主権的権利並びに排他的経済水域の経済的な探査及び開発のための他の活動（海水、海流及び風からのエネルギーの生産等を含む。）に関する主権的権利

ここで認められているのは、天然資源の管理等の事項に関する「主権的権利」である。従って、その事項に関しては、沿岸国が国内法で、いかなる規制を行なうことも、またその法令違反に対して刑罰を科すことも許容されていると理解できる。（但し、73条3項は漁業法令違反には一般には拘禁刑を科しえない旨規定する。）刑罰を科すための手続等についても、条約は73条で沿岸国に執行を認める規定を用意している。

ここでの事項に対応する国内法には、漁業水域に関する暫定措置法がある。その17条以下は外国人の無許可漁業等の罪を規定している。この刑罰規定が、域外適用されるものかどうかは、刑法8条但書の「特別ノ規定」があるかどうかにかかっている。この法律の対象となる海域は「漁業水域」と法の呼称する海域で、排他的経済水域と一致する。それは3条3項の定義により明らかである。それは、この法律が、国連海洋法条約の作成過程を意識しながら、昭和52年に、外国人の漁業行為を規制するために制定されたためである。従って、この法律は、領海外に適用されるものであることが条文上明白であり、刑罰規定の適用に関しても、刑法8条但書の「特別ノ規定」のあることがはっきりしている。従って、解釈上域外適用を認めることに疑問はない。

(ロ) 大陸棚での開発等

条約77条1項は次のように規定している。

沿岸国は、大陸棚を探査し及びその天然資源を開発するため、大陸棚に対して主権的権利を行使する。

ここで認められているのも、大陸棚の開発等の事項に関する「主権的権利」である。従って、当該事項に関しては、沿岸国が国内法でいかなる規制を行なうことも、またその法令違反に対して刑罰を科すことも許容されている。

ここでの事項に対応する国内法には、例えば鉱業法がある。その191条以下には刑罰規定

が置かれている。鉱業法においては、鉱業権の賦与される者は日本人に限られる。従って、それを前提とする各種の違反の罪と、外国人も含む無許可鉱業の罪との国外犯が、ここでの問題である。

鉱業法の基本的な部分については、大陸棚の性格上、その域外適用は、解釈上可能であるとするのが一般的であるかも知れない⁽³⁾。しかし、刑罰規定の部分がそれと連動して、解釈上、拡張により域外適用の認められるものかは別箇に検討する必要がある。刑法8条但書の「特別の規定」があるかどうかである。

刑法8条但書の「特別の規定」とは、明文の規定に限られず、解釈上その旨が窺われるものであればよいとするのが判例である⁽⁴⁾。鉱業法には域外適用を規定する明文は刑罰規定の部分のみならず、その前提となる行政規制の部分にも見あたらない。そこで、合理的推論によって、鉱業法の体裁等から域外適用の趣旨を読みとれるかどうかを吟味しなければならない。鉱業法の刑罰規定は、行政目的を達成するための担保として規定されている。そして行政目的を達成するための基本部分である行政規制に関する規定は、域外適用が解釈上可能である。すると、刑罰規定も域外適用される趣旨ともみえないわけではない。

しかし、行政目的の担保としては刑罰規定だけが規定されているわけではない。例えば、120条の事業停止命令に違反した場合には192条の4号によって一年以下の懲役または5万円以下の罰金が科されることになっているが、同時に55条において、鉱業権の取消という行政処分を行うことができることとされている。ここでは、刑罰規定が行政規制の担保として直結しているわけではなく、どうしても刑罰規定を行政規制の部分から切離しては考えられないというものではない。別に解釈する余地はある。

のみならず、191条の2にも注意する必要がある。それは、「前条1項1号の犯罪に係る鉱物を、情を知って運搬し、保管し、有償若しくは無償で取得し、又は処分の媒介若しくはあっせんをした者」を処罰している。これは、刑法上の贓物罪が、財産犯によって得られた物を対象とするため、財産犯以外の、例えば鉱業法の違反の罪によって得られた物を対象とする場合について処罰の必要があるときに規定されるものである。関税法などにもみられ、特別法上の贓物罪と呼ぶことができる。その191条の2と刑法256条の贓物罪とを比べてみると、刑法上の贓物罪では、刑法3条16号によって、域外適用の及ぶのは、運搬、寄蔵、故買、牙保に限られる。寄蔵は鉱業法の保管に、故買は有償の取得に、牙保はあっせんにそれぞれ対応する。そこでは無償の取得にあたる収受は国外犯処罰規定から排除されている。すると、無償の取得を含めて、鉱業法の贓物罪の域外適用を解釈上認めるには、特段

の事情が必要である。しかし、それを読みとることは困難である。

そうすると、鉱業法も刑罰規定に関しては、大陸棚に主権的権利が認められるということから、自動的に、域外にまで拡張されると解釈することは適当でない。立法的措置が必要とされよう。刑法2条以下の国外犯規定は、その範囲を明示して、国家が処罰の意思を明らかにし、国民に知らしめている点に意味がある。

こう理解するとそれだけ立法的負担は増大する。しかしその負担は、鉱業法に域外適用する旨の規定を置くというごく軽いものである。のみならず、域外適用の前提となる大陸棚鉱業のあり方自体も、現行の体制のままとするのかどうかという政策決定が不可欠の事項であって、そのときの政策決定に付随して、域外適用の必要の有無、範囲を決定することは容易なことである。大陸棚に関する特別法を制定する場合は、適用領域が明示されるから、そこから「特別の規定」のあることは明白となり、特に負担を必要としない。

(ハ) 排他的経済水域、大陸棚における構築物上の安全等

条約60条2項は、排他的経済水域における構築物等に関して次のように規定している。

沿岸国は1項にいう人工島、設備及び構築物に対して、通関上、財政上、保健上、安全上及び出入国管理上の法令に関する管轄権を含む排他的管轄権を有する。

また条約80条は、大陸棚について、60条を準用している。

ここで規定されているのは、「排他的管轄権」である。それが、「主権的権利」とは異なって、刑法上の立法管轄が一般的に及ぶものでないとすれば、刑罰によって強制できるのは、通関、財政、保健、安全、出入国管理といった特定の事項に関する規制の違反に限られるか、保護主義になじむ犯罪をつけ加えられる程度にとどまるのかも知れない。この場合には、その他の罪については、属人主義的な観点から犯罪人引渡制度の活用等が必要となろうが、現実的であるかどうか問題となろう。そうではなく、刑法上の立法管轄が一般に及ぶものだとすれば、刑法典、特別刑法上のすべての犯罪を考慮することができる。しかし逆にこの場合は、例えば、外国企業の設置する外国人だけの所在する構築物上で、その国では不可罰とされわが国では可罰的な単純賭博が行なわれたときや、外国人同士間の器物損壊、窃盗が行なわれたときにも、犯罪としてわが国が処罰することになるが、構築物がそのような領域に近い性格のものかどうか問題となろう。

いずれの場合であっても、現行法を適用するにあたっては、現行法はこれらの構築物への適用を本来予定しておらず、また、一般には、解釈上拡張を読み込み得る特段の事情もないから、国外犯処罰のための立法措置が必要となる。排他的管轄権の意味を制限的に理

解した場合は、個別の法律でその旨の規定を置くか、排他的経済水域、大陸棚あるいはその上の構築物に関する一般法に域外適用の対象となる特定事項に関する法律を列挙する方式が考えられる。包括的に理解した場合は、刑法1条3項に規定して、2項の船舶と同様の取扱いとするか、排他的経済水域、大陸棚あるいはその上の構築物に関する一般法に刑法、特別法上の罪を順次組込んでいく方式が考えられる。前者は、立法負担は軽くてすむ。しかし先ほどの賭博などの例ばかりでなく、特別法を含めすべての刑罰規定を及ぼす必要があるかどうかについて、個別的な政策判断を回避させる点に疑問もある。また安全区域の取扱は、後者に任されることになる。慎重な検討がなお必要である。

(二) 投棄

条約56条1項(b)号の(iii)は、沿岸国は、排他的経済水域において、海洋環境の保護及び保全について管轄権を有することを定めるとともに、210条5項は、次のように定めている。

領海内及び排他的経済水域内における投棄又は大陸棚上への投棄は、沿岸国の明示的な事前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ついて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。

また、条約216条1項は、排他的経済水域内における投棄、大陸棚上への投棄に関する法令の執行を沿岸国に認めている。

この事項に対応するわが国の国内法は、海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律である⁽⁶⁾。この法律には、刑罰の域外適用に関する明文の規定はない。4条や10条等の「海域において」との文言を刑罰規定である55条にもそのまま読みこんで、国外犯処罰規定と理解するのは無理がある。55条各号の規定は、世界主義的なものとは言えないからである。また、昭和58年に追加された63条が「何人であっても、我が国が鉱物資源の探査及び採掘に関して管轄権を有する公海の海底及びその下における鉱物資源の掘採に従事している外国船舶内又は海底鉱物資源の掘採のために設けられている海洋施設内において」油や廃棄物の排出等の罪を犯した者も処罰する旨定めていることは、反対解釈として、それ以外の外国船舶内での行為には、刑罰規定が及ばないとの理解を導く。

また日本船舶について63条で規定しないのは、管轄権下の海底での掘採に従事している船舶内でもそれ以外の船舶内でも従来から区別することなく処罰の対象とされていたからであるが、それは「海域において」との文言を根拠にしていたからではなく、刑法1条2

項の「日本船舶内」において罪が犯されたことを根拠にしていたからである。「海域において」を根拠としていたのであれば、63条の前段の「外国船舶内」の部分は不要であったはずである。従って、海洋汚染防止法の刑罰規定は基本的に領海内の行為に限定される。

そこで少なくとも外国船舶からの投棄を処罰するためには立法措置が必要と解される。そのことは、日本船舶内の行為を刑法1条2項で処理することにも反省の契機を与える。

1条2項の「日本船舶内ニ於テ罪ヲ犯シタ」の解釈について、最高裁判所は、漁業行為に関して、大審院の判例を変更して、船舶内の行為とは理解しない立場を採った⁽⁶⁾。漁業行為の実行は船舶内で行なわれており、「罪ヲ犯シタ」とは実行から結果までの一部でよいとされているから、2項で処理してもよかつたはずである。そうしなかったのは、同じ1条の「内ニ於テ犯シタ」との規定でも、1項の「日本国」内と、2項の「日本船舶」内との性質の差異を意識したことも一因かと考えられる。船舶は浮かぶ領土ではなく、従って、2項はできる限り純粋な船内犯罪に限られるとすると、投棄は漁業行為と同じく2項の本来の射程範囲ではない。すると日本船舶の場合にも、海洋汚染防止法の刑罰規定を域外適用するためには、海洋汚染防止法上手当てをするのが本筋なのであろう。日本船舶と外国船舶に適用される海域が異なるのであれば、その旨明文化すればよい。もっとも2項を限定する場合も、衝突などを考慮して、若干の留保は必要かもしれない。

(ホ) 排他的経済水域での船舶による汚染

条約56条1項(b)号(iii)とともに、211条5項は、次のように定めている。

第6節に規定する執行の適用上、いずれの沿岸国も、そ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、権限のある国際機関又は一般的に認められた国際的な規則及び基準に合致し、かつ、当該国際的な規則及び基準を実施する法令を制定することができる。

ただし、条約230条1項によって、刑罰を科す場合でも金銭上のものに限られる。

ここでは、船舶による汚染に対して、排他的経済水域の沿岸国が刑罰を科すことが認められている。ここでの事項に対応するわが国の国内法は、やはり海洋汚染防止法である。従って、先に述べたところがあてはまる。

(ハ) 海賊

条約105条は、次のように規定している。

いずれの国も、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所において、海賊船舶、海賊航空機又は海賊行為によって奪取され、かつ、海賊の支配下にある船舶又は航空

機を拿捕し及び当該船舶又は航空機内の人を逮捕し又は財産を押収することができる。拿捕を行った国の裁判所は、科すべき刑罰を決定することができるものとし、また、善意の第三者の権利を尊重することを条件として、当該船舶、航空機又は財産についてとるべき措置を決定することができる。

また58条2項は、経済水域に関して、この規定を適用する旨定めている。

ここでは海賊に対する刑罰権が認められていることは明らかである。海賊に関して、わが国の国内法には、これを正面から把握し処罰する現行法はない。しかし、海賊の具体的な行為は、刑法の逮捕、監禁、強盗などの規定が対応する。そこで、それらの行為が日本船舶内で行なわれれば、刑法1条2項によって処罰することができる。また、外国船舶内であっても日本人によって行なわれれば、3条の国民の国外犯の規定によって基本的に処罰することができる。しかし、外国船に対して外国人によって行なわれた場合には、現行法では刑事法上は対処できない。これに対し改正刑法草案は、199条で次のように規定している。

- ① 暴行もしくは脅迫を用い、又は人を意識不明その他抵抗不能の状態に陥れて、航行中の船舶もしくは航空機を強奪し、又はほしいままにその運航を支配した者は、無期又は6年以上の懲役に処する。
- ② 前項の方法で、航行中の船舶又は航空機内において財物を強奪した者は、無期又は5年以上の懲役に処する。
- ③ 前2項の罪は、第327条から第329条まで（強盗致死傷、強盗殺人、強盗強姦）及び第331条（未遂）の規定の適用に関しては、強盗の罪とみなす。

そして、7条3号によってすべての者の国外犯とし、域外適用を明らかにしている。ここでは、海賊行為の個別的な行為を捉えるにとどまらず、できるだけその実態に近づけて包括的に捉えようともしている。

(ト) 無許可放送

条約は109条3項で、公海からの許可を得ていない放送を行なった者について、次のような定めを置いている。

許可を得ていない放送に従事する者は、次の国の裁判所に訴追することができる。

- (a) 船舶の旗国
- (b) 設備の登録国
- (c) 当該者が国民である国

(d) 放送を受信できる国

(e) 許可を得ている無線通信が妨害を受ける国

そして、58条2項は、経済水域に関して、この規定を適用する旨定めている。

ここでは、明らかに、無許可放送に従事した者に対する訴追が規定されている。この事項に対応する国内法は電波法である。電波法は105条以下に刑罰規定が置かれている。110条1号が無免許の無線局を開設または運用した者の処罰を定めている。電波法上、免許の与えられる者は、日本人、日本法人に限られるため、ここでは外国人と無免許の日本人が問題となる。当該違反行為が領域外で外国船上で行なわれた場合、この刑罰規定の適用が可能かであるが、電波法には域外適用を窺う規定はない。問題のひとつは、電波の性質上域外からの発信でもわが国の領域に到達することから、これを一種の結果とみて刑罰規定の「開設し、又は運用した」に読み込めるかどうかだが、規定の体裁が結果犯となっていないこと、肯定した場合外国の免許を受けた電波もわが国に到達すると観念的にはここに含まれることになってしまうことから、結論は否定されよう。もうひとつの問題は、電波法3条が「条約に別段の定めがあるときは、その規定による。」と規定していることである。そこで、もし条約に国外犯処罰を義務づける規定があれば、この規定を「特別の規定」とみて対処することも可能である。しかし、国連海洋法条約は処罰を義務づけてはおらず、訴追できる旨規定するにすぎない。従って、結論は否定的である。

2 拡張された執行管轄と刑事手続

実体法たる刑罰規定が域外適用され、国外犯が処罰されるということは、その実現過程である刑事手続が国外で行なわれるということを直ちに意味するものではない。犯罪が国外で行なわれて、そこで観念的には刑罰権が発生しても、現実の刑事手続は、被疑者が主権の及ぶ領域あるいは管轄権のある空間にはいるのを待って行なわれるということも考えられないではない。

また、条約上刑事手続が国外で行なわれることが認められているとしても、そのことが直ちに国内手続法を域外適用の根拠となって、自動的に国内法が拡張されることになるわけではない。そこで実体法と同様に、手続法についてもその適用範囲を探る必要が生じる。更には、域外へ現実には執行していった場合、個別的な手続規定との関係でどのような問題が生じるのかも検討する必要がある。そこで以下では、まず、国連海洋法条約はどのような執行管轄を認めているかを概観し、刑事訴訟法の適用範囲を吟味し、個別的な問題につ

いて検討することとする。

(1) 条約と執行管轄

(イ) 排他的経済水域での沿岸国の執行

条約73条1項は、排他的経済水域での沿岸国の法令の執行について次のように規定している。

沿岸国は、排他的経済水域において生物資源を探查し、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、拿補及び司法的手続を含む。）をとることができ

る。そこで、漁業水域暫定措置法違反の罪にもとづいて被疑者を逮捕し、訴追することが条約上は可能である。ただ、73条2項は、供託金による速かな釈放を規定している。

(ロ) 大陸棚での天然資源の開発等

条約は、大陸棚での天然資源の開発等に関しては、排他的経済水域での生物資源の開発等に関して沿岸国の執行を認める73条のような規定を置いていない。73条では、2項から4項までに執行の制限が規定されている。

2 拿補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。

3 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。
4 沿岸国は、外国船舶を拿補し又は抑留した場合には、とった措置及びその後科した刑罰について適当な経路を通じて旗国に速かに通報する。

73条は、これらの制限を規定するため、その前提として1項に執行を認める規定をまず掲げたとすれば、また、大陸棚は、経済水域に比して、船舶の通航との関連を考慮する必要性は高くないことを考えれば、77条1項の「主権的権利」という表現の中に、大陸棚における沿岸国の執行の権限はおそらく含まれているのであろう。

(ハ) 排他的経済水域、大陸棚上の構築物上の安全等

構築物に関しては、排他的経済水域に関する箇所でも、大陸棚に係る箇所でも、執行に関しては特に規定は置かれていない。しかし、(ロ)と類似の配慮から、60条2項の「排他的管轄権」の中に含まれているとも理解することも可能であろう。

(二) 排他的経済水域での投棄

条約216条1項は、排他的経済水域での投棄に関して次のように定めている。

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の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沿岸国

ここでは、沿岸国による執行が排他的経済水域、大陸棚上へ拡張されている。

(ホ) 排他的経済水域での汚染

条約220条は、排他的経済水域における汚染に対して、沿岸国の採りうる執行措置を段階的に規定している。

3 いずれの国も、自国の排他的経済水域又は領海を航行する船舶が排他的経済水域において船舶からの汚染の防止、軽減及び規制のための適用のある国際的な規則及び基準に合致し、かつ、これらを実施するための自国の法令に違反したと信ずる明白な理由がある場合には、当該船舶に対し船名識別及び船籍港に関する情報、直前及び次の寄港地に関する情報並びに違反が行われたか行われなかったかを確定するために必要とされる他の関連情報を提供するよう要請することができる。

5 いずれの国も、自国の排他的経済水域又は領海を航行する船舶が排他的において行った3に規定する違反により海洋環境に対し著しい汚染をもたらし又はもたらすおそれのある実質的な排出が生じたと信ずる明白な理由がある場合において、船舶が情報の提供を拒否したとき又は船舶が提供した情報が明白な事実上の状態と明らかに相違しており、かつ、事件の状況において検査を行なうことが正当と認められるときは、違反に関連する事項について船舶の物理的な検査を行うことができる。

6 いずれの国も、自国の排他的経済水域又は領海を航行する船舶が排他的経済水域において行った3に規定する違反により沿岸国の沿岸若しくは関係利益に対し又は領海若しくは排他的経済水域の資源に対し著しい損害をもたらし又はもたらすおそれのある排出が生じたとの明白な客観的な証拠がある場合には、第7節の規定に従うこと及び事実が証拠により裏付けられることを条件として、自国の法律に従って手続（船舶の抑留を含む。）を開始することができる。

7 6の規定にかかわらず、供託金その他の適当な金銭上の保証の要求に従うことを

確保する適当な手続が、権限のある国際機関を通じ又は他の方法により合意されているところに従って設定される場合において、沿岸国が手続に拘束されるときは、船舶の航行を認めるものとする。

ここでは、6項を中心に、刑事手続が認められている。

(v) 海賊

条約105条は、海賊に対する執行手続を次のように規定している。

いずれの国も、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所において、海賊船舶、海賊航空機又は海賊行為によって奪取され、かつ、海賊の支配下にある船舶又は航空機を拿捕し及び当該船舶又は航空機内の人を逮捕し又は財産を押収することができる。拿捕を行った国の裁判所は、科すべき刑罰を決定することができるものとし、また善意の第三者の権利を尊重することを条件として、当該船舶、航空機又は財産についてとるべき措置を決定することができる。

ここでは、刑事手続の面では、逮捕、押収、訴追が認められている。

(vi) 無許可放送

条約109条4項は、無許可放送に対する手続を次のように定めている。

3の規定に基づいて管轄権を有する国は、公海において、次条の規定に従い、許可を得ていない放送に従事する者を逮捕し又はこのような船舶を拿捕することができるものとし、また放送機器を押収することができる。

ここでは、逮捕、押収が認められている。

(2) 刑事訴訟法の場所的適用範囲

これらの条約上認められた執行権を、国内法上遂行するには、刑事法上は、まず刑罰規定の整備されていることが必要である。その整理は既に1. でした。次に、手続法たる刑事訴訟法がわが国の領域外にも適用されるものであることを確認する必要がある。

刑事訴訟法の適用範囲を論じたものはごく少ない。実務上の理解は、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⁽⁷⁾。刑事訴訟法にはその適用に関して場所的な限定を付した規定のないこと、国外犯の事件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かかわらず、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、刑事訴訟法は、わが国の主権の重要な構成部分をなす刑事手続の執行を定めた法律であるから、国際法上の制約には服する。この考えでは、条約上執行を認められた事項、区域について刑事手続を進めて

いくことは、特に立法的な手当てを必要としない。

これに対して、刑事訴訟法の適用範囲は基本的には主権の及ぶ領域に限るとする考え方も成り立ちうる。その根拠としては、刑事訴訟法は刑事手続という主権の主要な構成部分の行使を定めたものであるから、本来主権の及ぶ範囲に限られるはずであり、刑事訴訟法にはそれを超えて手続を認める特段の規定がないという形式的な根拠の他に、次のようなものを考えうる。

まず、刑法4条の公務員の国外犯規定をみると、101条や195条2項あるいは193条などとは異なって、194条と195条1項が排除されている。194条は、「裁判、検察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者其職権ヲ濫用シ人ヲ逮捕又ハ監禁」する罪であり、195条1項は、「裁判、検察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者其職務ヲ行フニ当リ刑事被告人其他ノ者ニ対シ暴行又ハ陵虐ノ行為ヲ為」す罪である。このふたつの刑事手続から生ずる罪が刑法4条に規定されなかったのは、国外犯の成立を予想しなかった、つまり、国内とは異なって、国外での逮捕などの公権力の行使を考えなかったためとも推測される。また、95条の公務執行妨害罪についても国外犯の処罰規定を欠いている。それは、わが国においては外国の刑事手続の遂行を認めない、逆にわが国も国外では公権力は行使せず、外国での証拠収集は、積極的共助という方法によって相手国に実行してもらうという体制を前提にしていたためとも理解される。

そうだとすれば、刑事訴訟法の適用範囲は領域に限られ、適用範囲に関する規定をもたないのは自然である。そして、この体制は、現在でも、捜査共助法という形で確認されていると見ることもできる。この考えでは、条約上執行を認められた排他的経済水域などで刑事手続を実行するためには、何らかの立法措置が必要となる。

この、刑事訴訟法の適用範囲を基本的には領域に限ろうとする理解にも、確かに理由はある。しかし、現在の国際社会と国際協力のあり方を考えると妥当性に疑問もある。この理解の前提となっているのは、犯罪人引渡しと積極的捜査共助とを組合わせた国際協力である。そして、公海などどの国の主権にも属さない区域では旗国あるいは国籍を有する国が責任を果たすという体制が考えられている。国際社会を形成する諸国家の国際協力に関する国内の刑事法制が画一的で、その能力と意欲が共通であれば、それはひとつの有効な方策と考えられる。しかし、国内の刑事法制度は各国で一様ではない。積極的共助のシステムは大陸法系諸国の多く採るところであるが、英米法系諸国ではむしろ消極的共助により、他国の刑事手続が自国内で遂行されることを認めあうという方策で対処している。前

者では、各国の共助に関する国内法が整備されることが肝要であるが、後者では国家間の取りきめが重要である。犯罪人引渡制度についても、これと同じような差異がある。また、その前提となる刑罰関心は国家間でおのずと異なる。

また、国際協力や責任分担についての能力や意欲は各国の事情により千差万別である。すると旗国や国籍を有する国だけでは実効のあがらないことが予想される。更には、国連海洋法条約のように領海外に広く立法管轄権の及ぶ範囲を認めると、執行についても管轄を認め、また現実に執行が行なわれないと、形成しようとする国際社会の秩序は画餅に帰す。このようなことを考えると、領域に限る考え方は実情に合わず、現行法の体制としては疑問がある。

194条、195条が国外犯処罰規定をも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制度に対処しようとしたため、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す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。

このように考えてくると、刑事訴訟法の適用範囲は領域に限られていると解釈することは妥当でないであろう。従って、国連海洋法条約が認めている執行管轄権にもとづいて認められた限度で刑事手続を進めていくことは、現行刑事訴訟法の範囲内にあるとして、特に立法措置を講じなくてもよいであろう。

しかし、刑事訴訟法の適用範囲を問題にするときには、それを超えて、外国の領域にまで問題が及びうる。この場合には、国民の権利・義務の観点から、付け加えて考えておくべきことがあるように思われる。ひとつは、消極的共助のシステムを採る国の場合、わが国からの申入れに対し、相互主義を求めてくることも考えられることである。そこで、その捜査の内容が任意捜査の限度であっても、行政官庁限りの判断ではなく、一度は何らかの形で議会の判断を経る必要があるように思われる。もうひとつは、わが国では任意捜査と強制捜査というような明確な分け方をするが、外国でも一般的なわけではない点である。従って、外国に申入れを行なう場合にも慎重であるべきであり、当面は取調べのようなどころまでは難しく、一種の調査のような限度にとどまるべきであるかも知れない。

このように考えると、刑事訴訟法の適用範囲というのは、わが国の管轄権の及ぶ範囲と理解しておくのが妥当であるのかも知れない。それを超えて、外国でわが国の機関が刑事

手続を遂行するためには、その一般的な範囲についての承認を一度議会で得た上で、個別的な取り決めによって明確にしていくことがよいように思われる。このことによって、手続きの明確化の要請が充たされる。このことは、手続きの適正化にもおそらく役立つ。個別的な外国との合意を超えて捜査などが行なわれたが、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からである。

(3) 個別的課題

次に、国連海洋法条約の体制の中で現実に刑事手続を域外に執行していった場合に生ずるいくつかの問題についてみてみよう。

(イ) 供託金

条約73条2項は、沿岸国が、排他的経済水域における生物資源の管理等の主権的権利の行使に関して、法令違反を根拠に船舶、乗組員を拿捕した場合の、船舶、乗組員の釈放について、次のように規定している。

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かに釈放される。

また220条7項は、6項の、船舶からの汚染を根拠に、沿岸国が船舶の抑留を含む手続を開始した規定を受けて、船舶の航行を認めることに関して、次の定めを置いている。

6の規定にかかわらず、供託金その他の適当な金銭上の保証の要求に従うことを確保する適当な手続が、権限のある国際機関を通じ又は他の方法により合意されているところに従って設定される場合において、沿岸国が手続に拘束されるときは、船舶の航行を認めるものとする。

わが国の現行法⁽⁸⁾は、条約73条2項に関係する事項に関して、漁業水域暫定措置法が、この供託金を出頭保証金と構成して、その25条2項で、次のように規定している。

担保金は、事件に関する手続において、違反者がその求められた期日及び場所に出頭せず、又は返還された押収物で提出を求められたものがその求められた期日及び場所に提出されなかったときは、当該期日の翌日から起算して一月を経過した日に、国庫に帰属する。ただし当該期日から起算して三月を経過する日以前の特定の日に出席し又は当該押収物を提出する旨の申出があったときは、この限りでない。

他方、漁業水域に関する暫定措置法施行令は、9条で、担保金の額に関する基準につき次のように規定している。

法第23条第2項の基準は、違反の種類、その罪につき定められた刑、違反の程度、違

反の回数等を考慮して定めなければならない。

ここでは、担保金は出頭保証金というよりはむしろ刑罰に代替する処分としての性格が考慮されている。このことは、保釈金に関する刑事訴訟法93条の規定と比較すると明らかである。そして、結局出頭することはないと違反者も取締官も考えており、事実その例がなく、担保金が23条2項により取締官によって決定され主務大臣たる農林水産大臣または運輸大臣に提供されることは、行政処分としての色彩を帯びさせる。

担保金をどのようなものとして構成するかを考えた場合には、これ以外の可能性も残されている。損害賠償金類似のものとすることもできないわけではない。現行の刑罰代替の行政処分的なものの場合には、その額は高額なものではない。すると違反を思いとどまらせるに十分なものかについては疑問がある。何回かの違反に検挙1回と違反者が理解すると、一種の保険となりかねない。損害賠償金類似のものとし、懲罰的損害賠償を認めれば、違反を思いとどまる程度の額にはしうる。しかしその制度はわが国にはない。また刑罰と併科を考えると、疑問もある。入漁業を前提にして考えることも可能だが、外国人漁業を一般に排除している現状となじまない。また、これらの民事的な性格のものでは、執行という点から見ると強制処分と結びつけにくい。

執行に着目すると刑罰を前提とすることはひとつの考え方である。しかし刑の重さには均衡が要求され、罰金額をいたずらに高額化することはできない。出頭保証金という考え方を貫けば、被疑者およびその法人の資産に応じて算定することはできる。しかし資産調査は不可能に近い。また必ずしも高額化されるとは限らない。もっとも、その違反者が違反を思いとどまる程度でよいので、その場合はよいのかも知れない。ただそれなら、現在の額程度でよい。また出頭保証金があまり高額化すると、出頭して処罰されるコストを選択する場合も生じうる。理念的にはそれで構わないが、現実の処理の方法としてはその場で処理が済む方が取締りのコストからみて妥当なのであろう。それでも抑止効果を考えるともう少し高額の方がよいのかも知れない。しかも、取締官のその場の形式的な判断になじむものである点を考慮すると、違反の種類と刑を基準とするよりは漁獲能力に比重を移したものを考えるのは方策のひとつかも知れない。なお検討を要する。

(ロ) 裁判所の管轄

条約は、既にみたように、領域外における外国船や外国人に対する刑事手続を相当広範に認めている。そこで、土地管轄が問題となりうる。刑事訴訟法の2条は、次のように定めている。

- ① 裁判所の土地管轄は、犯罪地又は被告人の住所、居所若しくは現在地による。
- ② 国外に在る日本船舶内で犯した罪については、前項に規定する地の外、その船舶の船籍の所在地又は犯罪後その船舶の寄泊した地による。
- ③ 国外にある日本航空機内で犯した罪については、第一項に規定する地の外、犯罪後その航空機の着陸（着水を含む。）した地による。

2条は包括的な規定である。それでも、領域外で外国船によって犯罪が行なわれた場合や、構築物上で外国人によって犯罪が行なわれた場合は、被疑者が領域内に到達するまでは管轄が定まらないことになる。問題は、領域内に到達する以前に裁判所あるいは裁判官の処分を必要とする場合に生じる。例えば逮捕令状の請求である。

刑事訴訟法14条には、管轄のない場合に関する定めが置かれている。

- ① 裁判所は、管轄権を有しないときでも、急速を要する場合には、事実発見のため必要な処分をすることができる。
- ② 前項の規定は、受令裁判官にこれを準用する。

それでも、令状裁判官に関する規定を欠いている。しかし、裁判所の管轄は、国民の権利義務とは関係のない事務配分に関するものであるから、隙間なく解釈しておくことに合理性が認められる。従って準用による運用も十分考えられることである。ただ、排他的経済水域、大陸棚に関する海洋法秩序の形成によって、定型的な処理が予想される場合、相応の手当てをすることは考えられてもよい。管区海域毎に指定する方法と、特定の裁判所を指定する方法とが考えられるが、わが国の場合はおそらく前者が便宜である。

(ハ) 逮捕に関する事項

排他的経済水域などでの逮捕について、いくつか問題となりうることがある。ひとつは逮捕状の執行方法であるが、遠隔地たる海域での執行では、201条1項の定めるように被疑者に逮捕状を示すことが困難なことが一般に予想される。これに対しては、201条2項が緊急執行を定めている。もうひとつは、203条から205条までに規定する時間の制限である。遠隔の海域においては、48時間を遵守することは困難なことが少なくないであろう。これに対しては、206条がやむを得ない遅延については免責を認めている。

問題は、新しい海洋法秩序の下で、これ以上に何らかの立法的措置を考えるのが必要あるいは妥当かである。結論は、否である。理由はふたつある。ひとつは、従来からの実務の積み重ねと質的に異なる事態によって現行法の運用では無理が生じているという状況ではないからであり、もうひとつは、原則はできるだけ堅持するという姿勢を保つことが適

正な運用には必要であって、例外規定を増やすことは理念の重みを常に意識することを知らず知らず実務が怠ることにもなりかねないからである。

(二) 公務執行妨害罪と特別公務員暴行陵虐罪

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。公務執行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規定を置く。ただ、その場合も、排他的経済水域における違反外国船内や構築物上での公務執行妨害に関する立法管轄が条約上認められているのでなければ現実の適用はできない。その検討はまた別箇の問題である。

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。これにも域外適用の規定がないが、立法化の必要があろう。こちらは条約上の問題はない。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。

〔注〕

本稿の前提である条約の解釈は、研究会等を通じて、私の理解したところであるが、なお留保は必要である。国際法の諸先生からの一層のお教えを待ちたい。

- (1) 全体を通して、山本草二・林久茂・国司彰男・栗林忠男・杉原高嶺・水上千之・河西直也・新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究2号～4号（条約の注釈）。
- (2) 拙稿「海洋法と刑事法－領海をめぐる－」新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第2号175頁以下。
- (3) 大野恒太郎「海上刑事管轄権」海洋法と海洋政策第7号1頁以下
- (4) 大判大正6年12月12日刑録23輯1357頁。同じ文言を採る明文なき過失犯処罰については、拙稿「海水汚濁防止法と過失犯」ジュリスト昭和57年度重要判例解説。
- (5) 各国国内法については、水上千之「大陸棚の海底鉱物資源の探査開発に伴う海洋汚染の規制（一）・（二）」広島法学9巻3号39頁以下、4号29頁以下。
- (6) 最判昭和46年4月22日刑集25巻3号421頁。
- (7) 古田祐紀「刑事司法における国際協力」現代刑罰法大系1巻335頁以下。
- (8) 他の可能性を示唆する立法例として、村上暦三「行政庁による処罰－行政法令違反に対する非刑事的金銭罰について－」ジュリスト764号110頁以下。

海外保安庁法の問題点

成蹊大学教授

園 部 逸 夫

1 わが国における執行権限の基本的枠組み及び執行権限に関する庁法との法令

(1) 海上保安行政の意義と種類

海上保安行政とは、海上における、人命及び財産の保護並びに法律違反の予防、捜査及び鎮圧を目的とする行政をいい、その主務行政官署は、海上保安庁である（庁法1条1項）。海上保安庁は、海上保安行政を遂行するため、法令の定める組織と所掌事務及び権限を有する。基本的な法令としては、運輸省設置法（昭和24年法律第157号）58条、海上保安庁法（昭和23年法律第28号）、同法施行令（昭和23年政令第96号）、運輸省組織令（昭和59年政令第175号）、運輸省組織規程（昭和27年運輸省令第73号）、海上保安庁組織規程（昭和27年運輸省令第74号）があるが、これらの法令のなかで、海上保安庁法は、組織及び所掌事務の外に、海上保安行政作用に関する根拠規定を置いている（注1）。同法5条によれば、海上保安行政には、狭義の海上保安行政（法令の海上における励行、海上交通の規制、沿岸水域における巡視警戒、海上における犯人の捜査及び逮捕等公権力の具体的な行使による命令強制を内容とする行政）とその他の海上保安関連行政とがある。ここでは、検討事項に直接関係のある狭義の海上保安行政に限定して、考察を進めることとしたい。

（注1）海上保安庁法には、通常法律とは異なった制定経過があり、他の関係法令との関係も通常法律とは異なった位置になる。この点については、菅野瑞夫、廣瀬肇、村上曆造「海上保安庁法解釈資料(1)」海上保安大学校研究報告33巻1号1部150頁以下参照）。

(2) 海上行政警察と海上司法警察

ここで、海上行政警察とは、海上における公共の安全と秩序を維持し、また危険を防止するために行使される警察権限をいう。海上行政警察は、このような実質的意義における警察権限の行使を主たる目的とする警察であるから、いわゆる行政警察の一種（保安警察ともいう）であり、衛生警察、建築警察等のいわゆる狭義の行政警察と基本的には同じ範

嘯の警察権の行使に当たるものである。他方、海上保安官は海上における犯罪については司法警察職員としての職務を行う（庁法31条）とされており、司法警察は行政警察と区別される刑事訴訟法上の刑罰権の作用である。海上司法警察権は、組織法上、海上保安官にも職務権限が与えられているが、その場合の職務権限は、刑事訴訟法上の職務権限である。しかし、海上保安官としては、海上行政警察と海上司法警察の双方の権限を事案に応じて、使い分けて行使することになるという理解が一般であった。

(3) 海上保安

しかしながら、このようなドイツ法系の警察の観念は、海上保安行政の法的性格を考察するのに必ずしも有効なものではなく、却って法解釈上の無用の混乱を招きかねない。

そこで、ここでは、海上行政警察と海上司法警察とを合わせた上位概念として「海上保安」という概念を用いることとする。海上保安の責務は、人命及び財産を保護し、法令の海上における励行、海上における犯罪の予防及び鎮圧、海上における犯人の捜査及び逮捕、海上における船舶交通に関する規制その他海上における治安の維持と安全の確保に当たることにある。海上保安の責務は、要するに、「海上の安全と治安の確保」（運輸省設置法3条9号）である。人命及び財産の保護も、「海上保安」上は海上の安全と治安の確保の一環として行われるものでなければならない。

海上における犯人の捜査及び逮捕については、海上保安官は、「海上保安」上、捜査機関としての地位にあり、司法警察職員として、捜査に関して検察官と互いに協力し（刑事訴訟法192条）、検察官の指示又は指揮があるときは、これに従わなければならない（刑事訴訟法193条）。

海上における犯罪の予防及び鎮圧並びに海上における船舶交通の規制は、「海上保安」独自の中心的な行政作用として位置づけられる。

海上保安の作用は、海上保安に関する行政立法および行政処分を含むが、海上保安庁法の定める海上保安の権限は、主として、実力を行使して、海上保安上の義務履行を確保し、また、法令違反の状態を除去する作用である。これらの作用は警察法上の警察と類似しているが（警察法2条参照）、海上保安官は、海上における法令の励行に関する事務を行う場合、当該法令施行事務の所管官庁の当該官吏とみなされることがある点が異なる（庁法15条）。

(4) 庁法と警察法と警察官職務執行法の相違

警察法上の警察が遂行する行政警察は、いわゆる保安警察として、専ら警察作用のみを

つかさどる行政の組織と作用であるが、海上保安官は、保安警察の権限と、狭義の行政警察の権限（法令の励行）を行使できる点で、警察法上の警察と異なる。次に、警察法上の警察は、公安委員会制度の下にあり、都道府県警察（地方警務官を除き地方公務員）を中心とするものであるのに対し、海上保安官は運輸省の外局である海上保安庁所属の国家公務員であり、両者の間に、組織法上の差異がある。

警察法は、警察組織（組織と所掌事務）法である。警察法上の警察が保安警察として活動する場合の権限の根拠規定は、道路交通の規制のほかは、銃砲（銃刀所持）・火薬（火薬）、風俗営業（風俗）、古物商（古物）、質屋（質屋営業）、屋外広告（広告）、遺失物（遺失）等に関するものであるが、いずれも、個別の行政法令に定められている。また、警察官の権限の行使に関する手続法として、警察官職務執行法がある。武器の所持については、警察法67条（小型武器）、庁法19条（武器）にそれぞれ根拠規定があるが、武器の使用については、警察官職務執行法7条に規定があり、庁法は、これを準用している（20条）。警察官職務執行法は、質問、保護、避難、犯罪の予防・制止、立ち入りについて、それぞれ規定を設けているが、いずれも、主として陸上における警察官の活動を想定して規定されている。庁法は、海上保安官の権限行使の手続については、警察官職務執行法の規定の準用をせず、庁法17条及び18条に独自の規定を置いている。

庁法は、海上保安に関する組織（組織と所掌事務）規定、権限行使根拠規定及び権限行使手続規定をすべて内蔵している。通常の行政法と異なったスタイルとなったのは、立法上の経緯によるものであるが、名称が内容とマッチしない難点があることは否めない。

（5）庁法上の権限規定と行政法との関係

庁法の規定は、厳密な意味での海上保安の基本法としては整備されていない。庁法には、上に述べた意味での海上保安に関する規定と共に、行政官署としての海上保安庁全体に関する、次の様な規定を置いている。

- ①組織の基本規定（海上保安庁（1条）、海上保安庁長官・所部の職員（10条）、海上保安管区（12条）、海上保安監部（13条）、海上保安官・海上保安官補（14、15、31条）、港長（21条）、長官の職務の委任・代理（29、30条）、職員の人事管理・服務（3、23条）、政令委任（33条）
- ②所掌事務（2、5条、33条の2）及び共助（27、28条）
- ③海上保安官の職務執行規定（16～20条）
- ④公用物（船舶・航空機）に関する規定（4、32条）

⑤船舶基地・担任区域（24条）

⑥解釈規定（25条）

これらの規定を見ると、海上保安庁という行政官署の所掌事務の中、いわゆる行政立法及び行政処分については、海上保安庁長官（又はその権限の委任を受けた管区海上保安本部長（例、海洋汚染施行規則41VII）、海上保安監部長、海上保安部長、海上保安署長（同IX））が、運輸大臣又は各々の法令の施行に関する事務を所管する大臣の補助機関として活動すると共に、法令の規定により、「行政庁」（意思機関）として権限を行使し、所部の職員（補助機関）は長官の指揮監督を受けて、その活動又は意思決定を補助する。しかし、庁法は、このような海上保安庁の権限については、所掌事務の基本的規定を置くに止まり、権限行使の具体的な根拠規定は、他の行政法令に譲っている。例えば、告示による一般処分としての航行時間制限（海交26 I）、交通方法制限（同II）、行政処分又はそれに準ずる措置としての許可（同30）、届出（同31 I）、禁止・制限（31 II）、必要措置命令（31 II、32、海洋汚染40）、情報の周知（海交施行規則31）、認可（海洋汚染9の8）、登録（同11）、確認（同9の2 IV）、退去命令・進入中止命令、航行制限、出入禁止・制限（同39の2、42の5）等がある。これらの多くは罰則規定があり、法令又は行政処分によって課せられる義務を履行するための行政強制の根拠規制は置かれていない。但し、船舶の破壊、特定油の焼却その他財産の処分（海洋汚染42）については、行政庁の処分として規定されているが、罰則規定はなく、後述の即時執行的性格を持つものと解される。

他方、海上保安官については、①法令の励行に関する当該行政官庁の機関（「官吏」）としての地位、（注2）②海上「司法警察職員」としての地位、③海上保安一般の執行機関としての地位の3種あることを前提として、①の権限根拠規定については、他の各行政法令の、②の権限根拠規定については、刑事訴訟法の各規定によるほか、海上保安一般について、職務執行規定と海上保安官の武器携帯（武器使用については警察官職務執行法の規定準用）に関する規定を庁法に置いているのである。

このように見てくると、庁法は、海上保安庁設置法と海上保安官職務執行法の混合法であり、これを整備するには、両者を分けて、次のような内容の「海上保安（組織）法」と「海上保安官職務執行法」とし、関係の政省令をこれに合わせて整備統合する方向が考えられる。

「海上保安（組織）法」には、海上保安の組織の基本法であること、海上保安庁の設置及び組織並びに任務及び権限、海上保安官の職務（上官の指揮監督を受け、海上保安の事

務を執行する)及び武器携帯、法令の励行に関する当該行政庁の職員としての地位、司法警察職員としての地位、等を中心に規定する。

「海上保安官職務執行法」には、庁法16～18条に規定されている事項を整理し、海上における職務執行の特殊性を考慮した詳細な規定とし、職務執行の対象、職務執行の方法及び時間的・場所的範囲について条約との関係を配慮した規定を設ける。又、武器の使用については、海上における適正かつ有効な武器の使用方法について、独自の規定を設ける。

(注2)「法令の励行」の概念はアメリカ合衆国の沿岸警備隊(United States Coast Guard)の主要任務である”Law Enforcement”の概念をわが国に導入したものであるが、アメリカ法上は、海上における”Law Enforcement”は船舶への乗船、質問、調査、搜索から逮捕・押収(拿捕)に至る一連の執行権限を含んでいる。わが国の場合は、「海上における犯人の捜査及び逮捕」は司法警察職員としての海上保安官の任務とされている。従って、「法令の励行」のために、海上保安庁法上、海上保安官に与えられた具体的権限は、書類提出命令、立入検査及び質問(17条)、強制処分権限(18条)、武器の使用権限(20条)であると解されている。この点は、海上保安庁法15条の解釈においても同様である(村上暦造「海上警察権と国内法の対応」日本海洋協会・新海洋法制と国内法の対応3号101頁、114頁以下)。

「法令の励行」特に「海上における法令の励行」という概念は、海上保安庁法上の特殊な概念であるが、ここで海上におけるというのは単に陸上と区別された地理的な概念ではない。それは、例えば、陸上における山間部とか僻地のように、通常法令の励行が遅延することから例外的に措置する必要があるというようなことではなく、海上における法令の励行が国内法上及び国際法上どのような意味を持ち、またどのような法的効果を生ずるかという多角的な検討が必要である。この点、従来の海上保安庁法の解釈論は、陸上からみた特殊または例外としての海上という議論が多く、海洋法条約に対応すべき理論(解釈論及び立法論)としては、新しい見地からの立論が必要と思われる。

2 庁法の執行権限に対する具体的検討

(1) 庁法17条について

本条は、海上保安官の船長又は船長に代わって船舶を指揮する者に対する書類提出命令権限と船舶への立入検査権限、並びに乗組員及び旅客に対する質問権限を規定している。

書類提出命令、立入検査及び質問は、相互に関連しており、これを個別独立の活動として分析することは、必ずしも適当でないが、権限の行使の態様及び法的性質が微妙に異なっ

ているため、先ず個々に検討し、後にこれを総合してみたい。

①書類提出命令 書類の提出を命ずる行為は、海上保安官の判断により必要と認められる場合に行われるものと解されるが、相手方の任意の提出を前提とするもので、強制的に書類を差し押さえてこれを領置ないし押収することはできない。ただし、海上保安官によって書類の提出を命じられる状況のもとで、相手方は海上保安官の命令に応じないことによって何らかの不利益を被ることを想定することにより心理的強制を受けることがあるとすれば、一種の間接強制的手段による調査活動と見ることができるといえる。書類の提出は、当該書類の記載事項に関する海上保安官の質問に対する応答であるから、書類提出命令は、広義の質問である。

②質問 質問については、警職法2条をめぐって論議がされている。警職法2条は犯罪と関係ある者又は犯罪について情報を有するものを停止させて質問することができるという規定になっているが、理論を大別すると、行政法（行政警察）の側からは、即時強制、即時執行、行政調査の3説があり、刑事法（司法警察）の側からは、任意、中間的「実力」、強制の3説がある（注3）。しかし、警職法2条の質問と庁法17条の質問は互いに性格を異にする部分があり、同一視することはできない。

③立入検査 立入りにについては、警職法6条に規定があるが、警職法6条の立入りは行政警察上の見地から行われる即時強制であり、それ自体独立の活動であって、同法2条の質問とも連動していない。その点で、庁法17条の立入検査の解釈の参考にはならない。庁法17条の立入検査の態様は、労働基準監督官や食品衛生監視員等の行う臨検・立入検査に類似する。これらの立入検査は行政法上の即時強制の典型であるが、これらは、行政上の命令を前提としないというより、命令をしないで即時に立入検査をすることによって、行政法令違反の事実を摘発することを目的とするものである。

さて、庁法17条所定の行政活動と類似する他の行政活動の性格は上に述べた通りであるが、庁法17条の立入検査及び質問（書類提出命令を含む）は、行政法上の立入検査及び質問と異なった角度から、検討を進める必要がある。

海上保安官の立入検査・質問の実施は、「その職務を行うため必要があるときは」という包括的・一般的要件を充たす事実の存在が必要であり、またそれで足りる。海上保安官の職務は、庁法2条1項の所掌事務である（庁法14条3項）。これらの所掌事務を行うため必要があるときは、立入検査・質問ができる。

ここで問題は、警職法1条（犯人の捜査及び逮捕は除外されている）と異なり、庁法2

条1項には、「海上における犯人の捜査及び逮捕」が含まれていることである。警察官の場合は、捜索・逮捕令状の執行は、刑事訴訟法の規定により行われるのが原則であるから、警職法の規定からは除外されることになるが、海上保安官の場合、海上における犯人の捜査（逮捕については、刑事訴訟法210条（緊急逮捕）、212条2項（準現行犯人）が適用される場合がある）について、常に令状を必要とするとなると、庁法17条所定の職務から「海上における捜査」は除外すると解釈することになる。現在、海上保安庁の実務においても、憲法35条の定める令状主義の趣旨に鑑み「立入検査等は、犯罪捜査のためにしてはならない」とされているとのことである。この点は刑事法の観点からの議論が必要である。現行法の規定の解釈として、海上における捜査のための庁法17条の適用の可能性を肯定できないことはないと考えが、憲法及び刑事訴訟法との関係で問題があるとすれば、この際、刑事訴訟法と庁法を連動させる改正を行って、一定の要件のもとに、海上における海上保安官の捜査につき特例を規定する必要があると思われる。

立入検査・質問のための停船については、警職法2条の「停止させて質問」の条項との対比が問題とされるが、上にも述べたように、警職法の規定は、庁法の場合と諸般の条件を異にし、参考とならない。船舶を航行させたまま空中から乗船できる場合を除き、船舶の立入検査・質問が停船権限を前提とすべきことは、社会常識というべく、元来法律の明文の規定を必要としない。仮に、明文の規定が必要であるとするのであれば、庁法18条1号の規定の存在を示せば足りる。立入検査・質問のための停船は、「職務を行うため四囲の状況から真にやむを得ないとき」に該当する（注4）。

（注3）高野幸大「警察間職務執行法2条の質問の法的性格」（早稲田大学大学院「法研論集」47号137頁）145頁以下参照。

（注4）陸上の建造物あるいは車両等と異なり、船舶は、海上における運命共同体として、特別な構造物ないし営造物として処置する必要がある。海上における犯罪又は行政違反行為は、船舶を利用するもの、船舶と乗船者が一体となって行うもの、船内で犯罪が発生したもの、或いは陸上で犯人又は行政違反者が乗船しているもの等々、様々な状況がある。このように、海上航行中の船舶という特殊な環境の下での法令違反、行政違反行為に対しては、陸上の警察官の職務執行の類推による解釈論のみでは適切に対処できない。

（2）庁法18条について

本条に定められている、処分の種類は、次のとおりである。

①船舶の進行の停止、出発の差し止め

- ②航路の変更 指定港への回航
- ③在船者の下船、下船の制限・禁止
- ④積荷の陸揚、陸揚の制限・禁止
- ⑤船舶間又は船舶陸地間の交通制限・禁止

これらの処分は、「職務を行うため四圍の情況から真にやむを得ないときは」という条件の下に行われるものである以上、行政法上の即時強制として、実力を行使して、所期の状態を実現することができるものと解するのを相当とする。但し、①と②は、技術上、巡視船による強制（突き当てる等）が可能か否かに関わる。また、④積荷を陸揚させる措置に応じない場合の措置を検討しなければならない。その他の強制措置は海上保安官の実力行使により強制可能であると解する。

庁法18条は、制定当初、犯罪捜査のために用いることも想定されていた。このことは、当時の国会における政府委員答弁からもうかがえるところである（第2回国会衆議院治安及び地方制度委員会議録20号）。ところが、庁法(昭和23年4月27日公布、同年5月1日施行)施行後間もなく、現行刑事訴訟法(昭和23年7月10日公布、昭和24年1月1日施行)が施行され、同法197条1項に「捜査については、その目的を達するため必要な取調をすることができる。但し、強制の処分は、この法律に特別の定のある場合でなければ、これを行うことができない。」と規定されたため、その後庁法18条は、犯罪捜査のためには用いないという運用をして来たとされている。この点については、昭和27年7月31日に公布され、施行延期のまま、昭和29年7月1日廃止された海上公安局法13条が、庁法18条所定の処分とほぼ同様の処分について、「海上公安官は、海上において犯罪を捜査し、又は犯人若しくは被疑者を逮捕するため真にやむを得ないときは、必要な限度内において、左に掲げる処分をすることができる。」と規定していたことが参考になる。庁法18条の処分要件を、海上保安の実情に照らし、充実させ、整備することが必要であると考えられる。

犯人の逮捕が逮捕令状または現行犯逮捕等正当な権限に基づいて執行されるものであれば、職務を行うため、他に方法がない場合、停船措置をとることは、本条1号により認められるものと解する。捜査と令状との関係については、17条の解釈で述べたとおりである。なお、刑事訴訟法の解釈としては、「犯人が船舶に乗船しているにすぎないような場合、通常は船舶の任意の停止による協力が得られるものと思われる。これに対して、犯人が船舶を運航させて逃走させている場合や、船舶によって犯罪が犯されて逃走しているような場合は、任意の停船は期待できないことがあるが、このような場合は、逮捕に必要な処分と

して船舶を停止させることができるものと解される(刑訴法第220条第1項第1号の船舶内に入り被疑者の捜索をする前提の処分として、船舶を停止させることがありえることを予定しているものと思われる。)]とする行政実例がある(「犯人逮捕のための停船権について」(昭和34年11月2日付海上保安庁保警1第99号をもってする照会に対する同年12月19日法務省刑事第25600号海上保安庁次長あて法務省刑事局長回答)。

領海内における好ましからざる行動をとる船舶に対する「退去措置」「行為の中止措置」を本条の規定により海上保安官が行うことができるか否か、条文からは明確に読み取ることができない。解釈により可能かどうかなお検討の余地がある。条約上の管轄権の直接行使として、本条にかかわらず退去強制措置ができるかどうかについても、検討を要する。

本条の強制処分は、講学上の即時強制(又は即時執行)に当たると解する。いわゆる下命は、命令・禁止等の行政行為を意味し、行政庁の意思表示の一つの類型であり、本条の定める強制処分は下命に当たらない。但し、本条の定めるいわゆる即時執行には、黙示的に表示された受忍下命が含まれているとし、このような行政措置を一種の行政行為、即ち「事実的性質の行政行為」とする見解がドイツでは広く行われている(広岡隆「即時執行」(雄川・塩野・園部編現代行政法大系2巻293頁)311頁参照)。この考え方に従えば、本条の強制処分を即時強制か下命かいずれかに分類する必要はないと思われる。また、即時執行をこのように理解する限り、強制処分の種類によっては、罰則により担保することも可能となり、立法措置が検討されてよい。

なお、根拠法令に退去等の行政処分の規定があり、命令違反について罰則のみ規定され、強制についての根拠規定がない場合、通常の行政法の解釈では、直接強制の手段をとることは許されないとされている。行政執行法の廃止以後、個別的規定に直接強制の規定が置かれていないものが多いが、海上保安に関係のある規定にはすべて、直接強制の規定を置くか、あるいは、海上保安官職務執行法に、直接強制の明文の一般的規定を置く必要がある。特に必要な直接強制は、退去命令、進入中止命令、出入禁止・制限に関する命令、航行制限命令その他必要な措置に関する命令である。

罰則によって担保されている場合でも、四圍の状況から真にやむを得ないときは、命令と同時に、或いは命令を要せず、18条の即時執行の手段をとることができるかと解する。但し、現行の18条は、海上保安官の遭遇する緊急状態における措置に関する規定としては不十分であり、規定を整備する必要がある。