

平成9年度

「海洋法条約秩序における新海上保安法制の体系化等調査研究」

事業報告書

新海洋法の展開と海上保安

第2号

平成10年3月

財団法人 海上保安協会

目 次

密航・密輸と海上における管轄権 海上保安大学校	村 上 教 授 (1)
密航・密輸 (刑事法の視点から) 横浜国立大学	田 中 教 授 (11)
一般海上犯罪の取締りについて (行政的執行手段の根拠を中心として) 海上保安大学校	廣 瀬 教 授 (32)
国連海洋法条約と漁業法令の執行・取締り (国際法の視点から) 関東学園大学	深 町 助 教 授 (53)
我が国周辺海域における外国人漁業の取締り 海上保安大学校	大 塚 教 授 (71)
国連海洋法条約と漁業法令の執行・取締り 立教大学	橋 本 教 授 (87)
海洋環境保護に関する関係法令とその執行 (船舶起因の海洋汚染を中心として) 立教大学	兼 原 助 教 授 (104)
海洋汚染と担保金制度について 慶應義塾大学	安 富 教 授 (121)
海外調査の概要ーイギリス・フランスー (別冊) 横浜国立大学	田 中 教 授 (140)

は し が き

1. この「海洋法調査研究委員会」は、昨年度に引き続き、ここに第二年度の調査研究の成果を公刊することになりました。当委員会は、わが国による国連海洋法条約の批准と多くの関係国内法令の整備という、画期的な事態の進展を受けて、新海洋法秩序のもとでの海上保安法制のありかたを体系化し、その具体的な解釈・適用・執行についての明確な指針と展望を整えようとして、設置されたものであります。
2. 当委員会は、学者側委員が中心になって調査研究項目の選定と個別項目の口頭報告を担当するとともに、官庁側委員も毎回委員会の討議に参加して実務上の論点との照合・調整に努めました。昨年度は、領海、接続水域、排他的経済水域、大陸棚、公海など、主要な海域区分を基準にして海上保安に関する執行措置を対象を選び、海洋法条約と関係新国内法令の適用をめぐる具体的な問題点を検討いたしました。これに対して本年度は、各海域にまたがる事項別区分による検討を進めることとし、漁業法令、海洋汚染関係法令、一般海上犯罪（密航・密輸を含む）規制法令の3分野についての執行・取締りを検討項目として選び、それぞれの部門に国際法、刑事法、行政法各1名ずつの専門学者側委員を充てて、総合的な調査研究の体制を整えました。

このような事項別による横断的な検討は、とりわけ関係国内法令の執行について整合性を保つためにも有益な指標を与えた、と考えております。
3. このようにして本年度の委員会は、年間4回開催され、各分野ごとに、わが国の新旧法制事例、諸外国または国際的な立法・適用事例の比較分析に基づく報告と討議が重ねられました。そのうち最後の1回は、呉に参上し、藤井海上保安大学校長をはじめ多数の教官各位も参加されて、各分野ごとの補足報告や重要な論点の提示、さらには他分野にわたる共通問題の指摘など、充実した総括討議を進めることができました。こうして当委員会は、開催回

数こそ限られたとはいえ、きわめて密度の濃い調査研究の成果をあげた、と考えております。

また、田中委員は、英・仏両国での海外調査を担当され、わが国の海上保安法制と比較検討する上でも貴重な一次資料・情報を得るなど、成果をあげていただきました。

4. 当委員会がこのような研究調査を進めるにあたっては、事務局として海上保安大学校と財団法人海上保安協会の関係各位からきめ細かなご高配と多大のご協力を賜りました。委員一同に代わり、ここに改めて厚く御礼申し上げます。

平成10年 3 月

海洋法調査研究委員会

委員長 山 本 草 二

密航・密輸と海上における管轄権

海上保安大学校教授 村上 暦 造

はじめに

外国船舶が、沿岸国に対して密航・密輸といった違反行為を企てるような場合、沿岸国は密航・密輸が完成する前の海上において、これを阻止し、あるいは防止するための措置をとる必要がある。しかし、国際法は、海上における船舶の航行利益を尊重するように要求し、沿岸国の自由な干渉を認めているわけではない。それは、海上において船舶を航行させる旗国の利益と密航・密輸を防止するという沿岸国の利益が厳しく衝突するのであって、海洋法は古くからこの両者の利益を調整するための努力を続けてきたといえることができる。

本稿では、密航・密輸をめぐる沿岸国管轄権の行使に関するルールを概観して、わが国の密航・密輸関係法令の性格を明らかにするとともに、その法令の執行権能の前提となる国内法令の構造についてみておくことにしたい。

1 領海における沿岸国の立法管轄権

(1) 船舶に対する管轄権

船舶に対する国家管轄権は、二つの側面がある。船舶そのものに対するものと船舶内の人、財産等に対するものである。前者は、船舶それ自体を管轄権行使の対象（客体）と見ているのに対して、後者は、船舶を管轄権が行使される場所としてとらえるものである。

この両者の区別は、場合によっては明確でない場合もあるが、海洋法が主として規律の対象とするのは、この船舶そのものに対する管轄権行使である。旗国の直接の関心は、自国船舶を航行させることあり、また沿岸国にとってはその船舶の航行自体を放置できないからである。他方、船舶内の人、財産

等に対する管轄権行使は、通例、沿岸国の関心を引くものではなく、船舶内の人又は行為が沿岸国の利益を害する場合を除いて、原則として旗国の管轄権に委ねられることとされている。したがって、国際法が特に関心を有するのは、領海及び接続水域内を航行する外国船舶であり、この点について、国連海洋法条約が沿岸国にどのような立法管轄権の行使を認めているかについて検討する。

(2) 国連海洋法条約第19条

密航・密輸に関して、沿岸国の領海内に対する権能について直接に規定しているのは、国連海洋法条約第19条(2)(g)と第21条(1)(h)である。第19条(2)(g)は、外国船舶が、「沿岸国の通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令に違反する物品、通貨又は人の積込み又は積卸し」の活動に従事する場合には、その通航が無害でないと定めるものである。外国船舶が密航・密輸に関わる場合であっても、領海内で物又は人の積込み又は積卸しに従事する場合を除いて、原則として、当該船舶は無害通航権を有することになる。

(3) 国連海洋法条約第21条

国連海洋法条約第21条(1)は、沿岸国が領海における無害通航に係る法令の制定権を有することを規定したもので、(a)「航行の安全及び海上交通の規制」から(h)「沿岸国の通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反の防止」まで、8項目の事項を列挙している。これら事項の「全部又は一部について」立法管轄権を認めると規定しているから、無害通航に係る法令制定事項が限定的に列挙されたものと解さなければならない。

この規定に基づく立法管轄権は「無害通航に係る法令」に関するものであって、沿岸国の領海に関する立法管轄権全体を意味するものではない。「無害通航に係る法令」に属さないものについて、沿岸国の立法管轄権は制限されていない。すなわち、(i)無害でない通航に係る法令、(ii)通航以外の船舶の事項に係る法令、(iii)船舶以外の事項に係る法令、は本条の対象からはずれていることになる。

① 無害でない通航に係る法令

第21条(1)は、「無害」通航に係る法令として沿岸国が制定できる事項を

定めたものであるから、領海内の外国船舶の通航が無害とされる場合においても、沿岸国が一定の規制を及ぼしうることを認め、当該無害通航船舶はその規制を遵守しなければならないことになる（国連海洋法条約第21条(4)）。領海内の外国船舶の通航が無害でない場合に、沿岸国がどのような規制を及ぼすかについて条約上の制限はないと解される。

② 通航以外の船舶の活動に係る法令

第21条(1)は、無害「通航」に係る法令として沿岸国が制定できる事項を定めたものであるから、通航以外の船舶の活動に係る法令については、本条の規制の対象外である。「通航以外の船舶の活動」としては、たとえば、船舶が行う鉱物資源の探査開発活動や漁船による漁業活動などが考えられるが、それらは本条の対象に含まれるものではない。

③ 船舶以外の事項に係る法令

通航の主体は船舶であるから、船舶そのものの活動でない事項に関する沿岸国の法令も本条の対象から除かれる。たとえば、船舶以外の施設による鉱物資源の探査開発活動を規律する法令や船舶内にある人又は物に対する法令が該当する。領海内の外国船舶内において行われる殺人、放火等の犯罪に対して沿岸国の刑法を適用するかどうかについて、この第21条(1)の対象となるものではない。

これら①～③の法令を領海に対して沿岸国が制定する場合には、領域に対する沿岸国の主権の行使として、本来沿岸国の裁量に委ねられたものと解さなければならない（国連海洋法条約第2条(1)）。ただし、船舶内の犯罪に対する刑事管轄権（執行権）や船舶内の人に対する民事管轄権の行使などについては、条約は別に規定をおいている（国連海洋法条約第27条及び第28条）。

(4) 違反防止のための立法管轄権

上に述べた意味をふまえて、国連海洋法条約第21条(1)に掲げられた事項を検討すると、沿岸国の立法管轄権について、巧妙な書きぶりになっている。たとえば、沿岸国は、外国船舶の無害通航に係る法令として、(e)「沿岸国の漁業に関する法令の違反の防止 the prevention of infringement of the

fisheries laws and regulations of the coastal State」のために法令を定めることができる。これは、外国漁船による漁業活動そのものを規律又は禁止する漁業関係法令の意味ではなく、それらの漁業関係法令の違反（すなわち、密漁）を防止するため、領海内通航船舶に一定の規制を及ぼしうることを示している。たとえば、漁船の領海内への入域に通告を要求したり、漁具の格納を義務づけたりするような場合である。海上における漁業活動は船舶を手段として行われることになるが、条約は、漁業活動の規制と通航船舶による漁業違反を防止するための規制とを区別し、ここでは後者の立法管轄権についてのみ触れたものといわなければならない。

同様に、密航・密輸に関しても、第21条(1)(h)は「沿岸国の通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反の防止 the prevention of infringement of the customs fiscal, immigration or sanitary laws and regulations of the coastal State」のための法令を沿岸国が定めることができるとしている。密航・密輸関係で言えば、沿岸国は、たとえばパスポートコントロールや通関検査のごとき沿岸国の出入国管理及び通関に関する国内法令をそのまま適用することを想定したものではなく、パスポートコントロールや通関検査を逃れて行われる密航・密輸を防止するために、領海内通航船舶に一定の義務を課し、あるいは制限禁止をかけるような立法を行うことができるという意味である。たとえば、外国船舶が領海内を徘徊することを禁止し、また、開港（わが国入管法で言えば、出入国港）に入港することを義務づけ、それ以外の海域に停泊・錨泊することを禁止するような場合である。あるいは、沿岸国の一定水域に到着した外国船舶は、沿岸国当局への通報が義務づけられ、沿岸国の許可なく貨物の陸揚、転載等を禁止するような場合もある。ただし、物品、通貨又は人の積込み又は積卸しは、無害でない通航に該当するから（国連海洋法条約第19条(2)(g)）、無害通航に係る法令の例としては適切でない部分もあるが、いずれも、出入国管理上又は通関上の法令の違反（すなわち、密航・密輸）を防止するために船舶（又はその船長）に対して要求される措置である。

2 接続水域における沿岸国の立法管轄権

(1) 国連海洋法条約第33条(1)は、次のように規定している。

第33条 接続水域

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

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

(b) 自国の領土又は領海内で行われた(a)の法令の違反を処罰すること。

この規定は、「規則」の文言を「法令」の語に変更するなど、一部修文上の変更が加えられているが、接続水域内で行使される沿岸国権能に関する部分について、1958年領海・接続水域条約の規定をそのまま踏襲している（詳細については、参照、村上「接続水域の設定と国内法」海洋法関係国内法制の比較研究第2号（日本海洋協会、1996年）89頁以下、村上「接続水域」世界法年報第17号（1998年発刊予定））。

(2) 執行管轄権説

接続水域の法的性格をめぐっては、第三次国連海洋法会議の審議中に議論が行われた形跡はほとんどなく、1958年条約の下での論争がそのまま引き継がれていると言わなければならない。その論点は、国連海洋法条約33条(1)(a)にいう「自国の領土又は領海内における法令違反を防止するために必要な規制」の内容である。本条は、領土又は領海内の法令違反を対象とし、接続水域内の法令違反を対象としていない。領土又は領海に向かって「入ってくる外国船舶（incoming vessel）」は、まだ領海に入っていないのであるから、接続水域内では、領海内での国内法令違反を防止するための措置をとることができるだけである。この執行管轄権説にたつ限り、沿岸国は接続水域の中では立法管轄権を行使して国内法令を制定、適用することができないことになる。接続水域の法的性格が領海とは異なることを、もっとも明確に示している主張である。

しかし、執行管轄権説に立つ限り、接続水域の設定はほとんど実際上の価

値を持たないのが現実である。執行管轄権行使だけでは、違反の防止及び抑止効果に限界がある。沿岸国が、接続水域の中では国内法令を制定、適用することができず、処罰の措置をとることができないために、単なる執行措置だけでは沿岸国利益を十分に保護することができないからである (Lloyd C. Fell, *Maritime Contiguous Zones*, 62 Mich. L. Rev. 848 at 858 (1964))。その結果、米国の関税水域に見られるように、接続水域を設定する国が、この執行管轄権説をとる例は多くない。むしろ、接続水域を設定しない国が、他国の設定する接続水域を容認する限度として、この執行管轄権説を主張している。たとえば、英国やオランダの立場である。(Vaughan Lowe, "The United Kingdom and the Law of the Sea" . *The Law of the Sea – The European Union and its Member States* –, 532 (1997, Kluwer); Dominga & Soons, "The Netherlands and the Law of the Sea" , *The Law of the Sea – The European Union and its Member States* –, 375 (1997, Kluwer))。

(3) 限定的立法管轄権説

国連海洋法条約33条(1)の規定は、立法管轄権と執行管轄権との区分を前提に解釈する必要はない、という考え方も示されている。オコンネルは、1958年領海・接続水域条約第24条の規定に関して、次のように述べている。「沿岸国が接続水域に法を全く制定し、適用してはならないと言うのは、その基礎となっている固定観念に結びつけることにほかならず、[領海・接続水域条約] 第24条は、沿岸国が接続水域内で外国船舶を自国法に服せしめるために立法する権限を付与したものと読むべきである。ただし、その法は、関税、旅券及び検疫の規制のごとき徘徊法 *hovering laws* の範囲に限定され、それ以外の法が入り込むことは避けなければならない。これらは、本来的に、国境において実施される法である。そうだとすれば、12カイリ境界線で関税納付を強制することは同条と相いれないが、一定の状況下における徘徊に相当するような漂泊又は少なくとも通関貨物の転載を違反とすることは同条に合致する」(D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea* Vol. II p. 1060 (1984))。

この見解によれば、接続水域の設定によって保護しようとする沿岸国の法

益は、関税上、出入国管理上及び衛生（検疫）上のいわゆる CIQ に関するものである。これは、国家が国境において領域内の国内秩序を維持するために実施する事項であり、かつ、そのためのものに限られている。これは、いふならば密航及び密輸によって害される沿岸国領域の利益を保護するためにのみ、領海外の公海上にまで沿岸国の権能を及ぼすことを認めたものである。そのために沿岸国が接続水域で行使する管轄権は、執行管轄権に限定する必要はなく、立法管轄権行使も認められると解するべきものである。

この見解にたつて、条約規定を解釈する場合には、国連海洋法条約第33条(1)(a)に定める「自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を防止すること」に必要な規制とは、違反防止のための立法管轄権を認めたものと解釈することになる。この限定的立法管轄権は、領海における沿岸国の「無害通航に係る法令」の制定権能の内容において見てきたのと同様に、接続水域においてパスポートコントロールを行ったり通関検査をするなど、出入国関係法令や関税関係法令を適用できるということではない。出入国関係法令や関税関係法令に違反する密航・密輸を防止するために、接続水域内の外国船舶の徘徊を禁止したり、あるいは通関貨物の転載を禁止したりすることができるにとまることの趣旨である。接続水域における沿岸国の立法管轄権は領域固有の法益を保護するものであるかぎりにおいて認められるのであって、それ以外の立法管轄権が認められるわけではない。立法管轄権が広く認められる領海の場合とは、この点において異なる。この意味において、接続水域に限定的な立法管轄権を認める考え方を、「限定的立法管轄権説」と呼ぶことができる。

(4) 米国の関税水域

20世紀のはじめから、米国は密輸を防止するために関税法によって「関税水域 (customs water)」を設定してきたことは、よく知られているところである。「関税水域」とは、「外国政府と合衆国との間の条約又はその他の協定であつて合衆国に公海上の船舶に対して乗船、検査、搜索、差押その他合衆国法を執行する権限を与え又は許容するものに服する外国船舶の場合にあっては、その権限が与えられ又は許容された距離までの水域をいい、その他の

すべての船舶にあつては、合衆国海岸から4リーグ以内の水域をいう」(19 USC § 1401(j)) とされている。したがって、米国の関税水域とは、領海3カイリを主張していたときに、領海と接続水域9カイリの両者を含む12カイリ水域として設定されていたことになる。また、密輸取締りのために、「徘徊船舶」(hovering vessel) を定義して、「合衆国関税水域の内外を問わず、合衆国沿岸の沖合で発見され、又は接近しない船舶であつて、当該船舶の来歴、行為、性質又は位置から判断して当該船舶が歳入に関する法に違反して合衆国に商品を持ち込み、持ち込みを援助し、又は持ち込もうとすることに使用されているかまたは使用されると合理的に認められるものをいう」(19 USC 1401(k)) と規定していた。その上で、米国の関税水域に入った外国船舶(又はその船長)に無許可の積卸しを禁止し(19 USC 1586)、徘徊船舶に対しては、関税水域の内外を問わず官憲による停船、調査及び港への回航を受忍する義務を負わせていた(19 USC 1587(a))。これらの外国船舶を規律する立法管轄権は、関税水域全体に及んでおり、領海と接続水域に違いを設けているわけではない。それは、接続水域を領海と同一に取り扱う趣旨ではなく、「関税法の違反を防止するため」の措置として、共通の規制を及ぼしているのである。

3 わが国の国内法令の構造

(1) 入管法第3条

わが国の「出入国及び難民認定法」(「入管法」という)第3条は、次のように規定している。

第3条 次の各号のいずれかに該当する外国人は、本邦に入つてはならない。

- 1 有効な旅券を所持しない者(有効な乗員手帳を所持する乗員を除く。)
- 2 入国審査官から上陸許可の証印又は上陸の許可(以下「上陸の許可等」という。)を受けないで本邦に上陸する目的を有する者(前号に掲げる者を除く。)

ここで、「本邦」とは、わが国の領域、すなわち領土、領海、領空と解釈され、この条項は、有効な旅券を持たない外国人及び旅券を持っていても不法上陸の目的を有する外国人が、領海外側境界線を越えると「不法入国」者として処罰の対象とするものである。一方、入管法第6条及び第7条に基づいて、出入国港では入国審査官による「上陸審査」が行われる。わが国の入管法は、領海に入ることを入国、領土に入ることを上陸として二段階のチェックをかける構造を持っている。これは、わが国が周囲を海に囲まれ、国境は海域のみで構成された国であるという特殊な環境が、このような法律構成をとらせている（村上「海洋法と出入国管理」ジュリスト877号（1987年）46頁以下）。

わが国の出入国管理上、密入国の防止とは、審査を受けずに上陸することを防ぐことである。出入国港における「上陸審査」を受けずに上陸しようといういわゆる密上陸を防止するために、上陸する前の領海内で一定条件を定め、これに違反した場合に取り締まりの対象とし、密上陸を防止しようという趣旨である。そうだとすれば、法第3条の規定は「本邦に入る」という意味で「入国」という文言を用いているが、これは不法上陸を防止するための措置として領海内でこれを取締るための規定であり、領海を「不法上陸」防止のための水域として防止措置をとることを想定しているものである。

(2) 旅券所持義務の意味

現行の入管法第3条が、領海に入る外国人に有効な旅券等を所持するように要求しているが、この入管法第3条の旅券所持義務は、領海に入域する外国人に課せられた義務である。海路でわが国に入国する外国人は船舶の乗組員又は乗客という形で入国するのであるから、通常は、当該船舶がわが国の領海に入った段階で自動的に入国したことになる。しかし、それは、あくまで人に課せられた規制であって、船舶に課せられた規制でもないし、船舶の通航に関する規制でもない。むしろ、「船舶内の人」に対する規制と見るべきものである。したがって、先に検討したように、入管法第3条は、国連海洋法条約第21条(1)(g)にいう「沿岸国の通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反の防止」についての「無害通航に係る法令」とは言えない。

第21条(1)が対象としていない「船舶以外の事項に係る法令」として、領海における領域権能に基づいて、わが国独自の規制をしているものといわなければならないであろう。入管法第3条に違反している外国人を積んでいる外国船舶も、ただちに国連海洋法条約第21条(1)(g)に定める国内法令に違反しているとは言えないことになる。また、入管法第3条の違反に対する刑事管轄権の行使にともなって、沿岸国が外国船舶に対する措置をとる場合には、「船舶内の犯罪」に対する刑事管轄権を定めた国連海洋法条約第27条の規律を受けるべきものと考えられる。

(3) 接続水域における規制

なお、入管法第3条が領海に入る外国人に有効な旅券等を受有するように義務づけていることについて、それが密航（出入国管理法令の違反）を防止するために必要な規制であるから、これを接続水域外側境界線に拡大し「有効な旅券を持たない外国人は接続水域に入ってはならない」というような義務づけをかけたとしても、不法上陸を防止するための接続水域における立法管轄権行使としては認められる内容であると思われる（参照、村上「接続水域」世界法年報第17号（1998年発刊予定））。なぜならば、接続水域に認められる沿岸国の限定的立法管轄権は、国連海洋法条約第21条(1)に規定するような領海における船舶通航に関する法令制定権でなければ認められないわけではなく、船舶航行を規制するものであれ、人に規制を課するものであれ、それが「出入国管理上の法令の違反を防止する」ために必要な規制であれば認められると解されるからである。

密航・密輸——刑事法の視点から——

横浜国立大学教授 田中利幸

1 はじめに

かつて我が国の密航・密輸に対する取締りは、多くの場合いわゆる水際で行われており、海上保安庁によって海域での取締りが活発になってはいたが、その範囲は領海にとどまっていた。それは、法制度の面から見ると、まず実体法上国外犯処罰規定が整備されていなかったためであり、執行法・手続法上国外での執行が予定されていなかったためであった。

しかしながら、国際政治・経済状況の変化と社会経済の国際化に伴い犯罪の国際化が進展するにつれて、我が国に対する密航・密輸が増大するとともに巧妙化、多様化し、また防止のための国際協力も必要になってくると、この状況は変化の方向に向かった。まず、実体法の面で、国外犯処罰規定を置いて領域外での犯罪も処罰できるものとする改正が次第に進んだ。しかしこの段階では、執行・処罰はなお被疑者が国内に入ってから行われることであったから、取締りの体制自体に大きな変化はなかった。この点に変化を生じさせたのは、今次の国連海洋法条約批准のための国内法整備の中で、接続水域制度を採用してそこでの執行が可能となるように、領海法を改正して、領海および接続水域法を制定したことである。また、排他的経済水域法の制定もこれと関係する部分を含んでいる。このふたつの立法によって、領海を超えて、密航・密輸に対する取締りが現実的なものとなった。そしてその執行法に関する法整備を受けて、実体法での整備も一層進められることとなった。

そこで以下では、今次の国連海洋法条約批准に伴う国内法の改正、すなわち執行法の改正とそれを受けた実体法の改正に主として眼を向けて、密航・密輸の取締りの現行体制を整理し、若干の問題点を検討してみることにする。

2 新法による取締り海域の拡大

(1) 領海および接続水域法

① 領海外での執行に関する国内法の制定

国連海洋法条約以前においても、国際法上接続水域における沿岸国の執行は、我が国も加入していた領海および接続水域に関する条約で、国連海洋法条約と基本的には同じ内容で認められていた。その第24条は次のように規定していた。

第24条 接続水域

1 沿岸国は、自国の領海に接続する接続水域と呼ばれる海域において、次のことに必要な規制を行うことができる。

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

(b) 自国の領土又は領海内で行われた上記の規則の違反を処罰すること

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

従って、この規定により、我が国は従来から接続水域と呼ばれる海域で密航・密輸の取締りをできなかったわけではない。しかし、そのためには、一般法で接続水域を設定するか、個別法でその規制事項にかかる規制をその種の海域に及ぼす旨規定しておく必要があった。しかしその種の規定は置かれていなかった。ところが、先に延べたように、領海外で密航・密輸の取締りの必要性が意識されてきたために、接続水域を設けるかどうか、今次の国連海洋法条約の批准に伴う国内法整備の検討の中で、議論されたのであった。国連海洋法条約の接続水域の規定は、前述の1項、2項に関してはそれをそのまま踏襲したものであった。そして、審議の結果、一般法の中に接続水域を設定するとの結論に達し、領海および接続水域法の中に、次のような第4条を置いて、その旨を明らかにするとともに、第5条によって、具体的な執行が可能となるような規定が定められた。

(接続水域)

第4条第1項

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

同条第2項

前項の接続水域（以下単に「接続水域」という。）は、基線からその外側24海里の線（その線が基線から測定して中間線（第1条第2項に規定する中間線をいう。以下同じ。）を超えているときは、その超えている部分については、中間線（我が国と外国との間で合意した中間線に代わる線があるときは、その線）とする。）までの海域（領海を除く。）とする。

（接続水域における我が国の法令の適用）

第5条

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

② 接続水域での執行

この第5条の規定の「接続水域における我が国の公務員の執行」「については、我が国の法令を適用する。」という個所が、接続水域での取締りに国内法的な根拠を与える規定である。

これらの規定は、現実に接続水域での取締りを行う必要性を認めたために置かれたものであるが、その取締りの内容は、違反に対しては処罰で臨むのか、あるいは国内での違反を防止するためにその危険のある者を制止し排除するものなのかは、整理しておく必要がある。

国内法の面からまずこれを見ると、密航に関しては、これを企てる者を国内に入れないことが重要であるが、これを排除したとしても再犯の防止に役立たないのであれば、そして一般予防の効果がないのであれば、それを処罰するコストとの間にバランスがとれる限りで、処罰で臨む必要が認められるであろう。密輸に関しては、これを行う者を処罰する必要性は、特別予防からも一般予防からも一層高まるが、それだけでなく、密輸物品

を押収し没収する必要性も高いであろう。処罰で臨むには、国内法的には、4で述べるように、接続水域で犯罪が成立するよう構成要件を定め適用範囲を拡張しておく必要がある。現行法は、接続水域ばかりでなくそれを越えた公海や、更には外国の領域にまで域外適用のある旨規定しているものが多いから、国内法的には、処罰の必要性があるものと判断されていると理解される。

このような国内法的な要請に対しては、国際法上は、接続水域で違反を防止しまたは処罰するために行われる「規制」の内容が問題となる。周知のとおり、その内容については、従来から解釈上学説に争いがある。領海外から接続水域に入域してきた船舶とその乗員に対して国内法違反を根拠に拿捕や逮捕が可能かについて、これを認める立場と否定する立場とであり、一般にはそのように2分されて考えられている。しかし、拿捕や逮捕の前提となる国内法違反には、領域における法益を侵害しまたはその危険を生じさせるものと、接続水域での法益を侵害するに過ぎないものとが考えられる。したがって、第1に、拿捕や逮捕を否定する見解と、第2に、領域における法益を侵害しまたはその危険を生じさせる場合にのみ拿捕や逮捕を認め、接続水域での法益を侵害する場合までは沿岸国の立法管轄権を広げない見解と、第3に、接続水域での法益侵害や危険の発生を含めて沿岸国の立法管轄を認め、広く国内法の違反に対して拿捕や逮捕を認める見解の3つに分類して考えることも可能である。

第2説と第3説には大きな差異はないが、例えば、規制薬物の所持は輸入と異なり接続水域内である限りは領域内の法益は侵害されておらず接続水域内の法益侵害にとどまるから、第2説では拿捕や処罰はできないこととなる。そのように考えても、我が国に進入してこようとする船舶にあっては、所持ではなく輸入の予備として処罰が可能であるから取締りに支障は生じない。第2説のねらいは、接続水域が設けられたのは、沿岸国の法益保護にとって執行を拡張する必要を認めたからであり、接続水域を通関、財政、出入国管理、衛生の4事項に限定されたものであるにせよ、領域的性格を与え主権の張り出すことを認めたものではない、という制定理由に

忠実な解釈を維持しつつ、実際的な必要性を満たそうとする点にある。先に述べた国内法上の要請との関係では、第2説、第3説であれば適合的である。国際法上は第1説が有力ともいわれ、国内法立案当局者も、容疑の明らかな外国船舶に対しては、領海内への進入を拒絶するという立場のようである。運用上それで足れば、それでよいが、それで足りない場合には、第2説、第3説も常に検討の視野においておくことは必要であろう。そして、条約の解釈は制定の過程と矛盾しないものでありさえすれば、国家実行の集積によって行われるから、接続水域を設定した我が国としては、これを活用しつつ、他方、先進諸国に制度自体の必要性に疑問を持つ国もあることなどを踏まえると、第2説に従って実施していくのが妥当なところかと考えられる。

③ 接続水域の外での執行

領海および接続水域に関する法律第5条は、国連海洋法条約第111条が、「外国船舶が自国の法令に違反したと信じるに足りる十分な理由のあるときは、当該船舶の追跡を行うことができる。」と規定しているのを受けて、接続水域における執行にとどまらず、その外の海域における執行についても定めている。前述の領海および接続水域に関する法律第5条中、「(当該職務の執行に関して接続水域から行われる国連海洋法条約第111条に定めるところによる追跡にかかる職務の執行・・)」 「については、我が国の法令を適用する。」との定めが、それである。これによって、接続水域での、通関、財政、出入国管理、衛生の4事項についての国内法違反の疑いを根拠にした追跡の過程で、接続水域外において執行が行われることとなった。この過程で新たな4事項の違反が見つかった場合も、実体法の規定が備わっている限り、処罰の対象とすることができる。

この執行の行われる接続水域外の主たる海域は公海であるが、条約第111条3項の反対解釈から、外国の接続水域も含まれる。この外国の接続水域に関して、領海および接続水域に関する条約には、相対国との関係では、等距離中間線を原則とする旨の規定が第24条3項に置かれていたが、国連海洋法条約33条では削除されている。このことの意味をめぐって、領

海条約当時の考えは維持されているとの見解と、両国の接続水域が重なっていても相互に執行できるだけのことで削除された趣旨はそのように整理されるとする見解があるが、後説が有力であるように見える。一般的には、我が国の4事項に関する法益の侵害およびその危険と相対国のそれとは別々のもので、一方は他方に関心を有しないものであるから、後説にしたがったとしても、問題は生じない。しかし、接続水域内での法益それ自体に対する侵害又はその危険に対しては両国の管轄権が競合することになるから、先に述べた接続水域内での規制薬物の輸入目的でない単なる所持のような場合は、対象船舶が相対国の船舶であるようなときには特に問題となりうる。このことを考えると、先に述べた接続水域における規制の内容についての3つの説のうちでは、やはり第3説ではなく第2説を採用することが適当であると考えられる。

(2) 排他的経済水域および大陸棚に関する法律

① 排他的経済水域における執行

国連海洋法条約が沿岸国に対して、公海の一部である、領海の幅を測定する基線から200海里までの海域を、排他的経済水域として設定し、その海域における天然資源の探査開発等に関する主権的権利を認めたことに伴い、排他的経済水域および大陸棚に関する法律と、排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律が制定されたが、その主要部分である天然資源の開発に関するところは、ここでの問題である密航・密輸とは基本的には関係しない。関係するのは、同時に条約で認められた管轄権に関するところである。

② 海洋構築物における執行

国連海洋法条約は、第60条で、沿岸国が、排他的経済水域における人工島、施設、構築物に対して、通関上、財政上、保健上、安全上およ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行使することを認めた。また第80条では、この規定を、大陸棚における人工島、施設および構築物に準用する旨定めた。そのことを受けて、排他的経済水域および大陸棚に関する法律第3条2項は、次の規定を定めた。

第3条第2項

前項に定めるもののほか、同項第1号の人工島、施設および構築物については、国内にあるものとみなして、我が国の法令を適用する。

第1項第1号の規定は、

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

- 一 排他的経済水域又は大陸棚における天然資源の探査、開発、保存および管理、人工島、施設および構築物の設置、建設、運用および利用、海洋環境の保護および保全ならびに海洋の科学調査」

であった。

この第3条2項の規定は、3項で、「前2項の規定による我が国の法令の適用に関しては、当該法令が適用される水域が我が国の領海外であることその他当該水域における特別の事情を考慮して合理的に必要と認められる範囲内において、政令で、当該法律の適用関係の整理又は調整のため必要な事項を定めることができる。」とされているものの、包括的な国内法適用規定となっている。すなわち、領海および接続水域に関する法律第5条の規定のもとでは、実体法の域外適用は個別法に規定されることが予定されていたとは異なって、執行法・手続法ばかりでなく、実体法もすべてこの規定によって域外適用することを内容とするものである。

しかし、この規定で妥当なものかを含めて、実際に構築物が建設され国内法の適用が必要となったときには、解決されなければならない問題が残されているものと思われる。

3 執行法の改正

(1) 刑事訴訟法

領海および接続水域法第5条の「接続水域における我が国の公務員の執行」については、我が国の法令を適用する。」という規定にいう「我が国の法令」には刑事訴訟法、海上保安庁法、関税法などが含まれるが、海における取締りとの関係で、刑事訴訟法の規定に改正はなかった。従って、刑事訴訟法と

の関係におけるこの規定の意義は、刑事訴訟法の域外適用を法律で規定した点にあり、域外適用に関する限定説、無限定説、管轄権説のうちでは、管轄権説か限定説による理解を現実的とした点にあるであろう。

(2) 海上保安庁法第18条の改正

所轄官庁との関係もあって、刑事訴訟法の改正は当初から立案者の念頭になかったのに対して、海上保安庁法は改正が行われ、執行にあたって一定の整理がなされた。その第18条では大幅な改正が行われた。海上保安庁法第18条は改正前には、次のように規定されていた。

第18条

海上保安官は、その職務を行うため四囲の状況から真にやむを得ないときは、その職務の執行につき他の法令に定のあるものの外、左に掲げる処分をすることができる。

- 一 船舶の進行を停止させ、又はその出発を差し止めること。
- 二 航路を変更させ、又は指定する港に回航させること。
- 三 乗組員、旅客その他船内にある者を下船させ、又はその下船を制限し、若しくは禁止すること。
- 四 積荷を陸揚させ、又は積荷の陸揚を制限し、若しくは禁止すること。
- 五 船舶が検疫若しくは調査を受けるとき、又は抑留され若しくは人命に対し危険であるとき、当該船舶と他船又は陸地との交通を制限し、又は禁止すること。

この規定には、刑事手続の一環としての停船、拿捕にも適用があるのかについて執行機関にも若干の混乱があったり、行政警察権の発動としても発動要件が包括的であるため適用が躊躇されていた、などの問題があった。

そこで、これらの点を解決するために、次のように改正された。(下線部分が改正されたところ。)

第18条

海上保安官は、海上における犯罪が正に行われようとするのを認めた場合又は天災事変、海難、工作物の損壊、危険物の爆発等危険な事態がある場合であって、人の生命もしくは身体に危険が及び、または財産に重大な

損害が及ぶおそれがあり、かつ、急を要するときは、他の法令に定めのあるもののほか、次に掲げる措置を講ずることができる。

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

同条第2項

海上保安官は、船舶の外観、航海の態様、乗組員、旅客その他船内にある者の異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して、海上における犯罪が行われることが明らかであると認められる場合その他海上における公共の秩序が著しく乱されるおそれがあると認められる場合であって、他に適当な手段がないと認められるときは、前項第1号又は第2号に掲げる措置を講ずることができる。

このように規定されたことは、第18条は行政警察権の行使に限定され、刑事手続の一環として停船、拿捕が行われる場合は、刑事訴訟法の解釈による、との整理がなされたものと理解される。そして、要件の厳格化によって、2項後段の場合を除いて、日本船舶に適用する場合も含めて適用が現実的に可能なものとなった。

(3) 海上保安庁法第17条の改正

第18条と異なって、第17条は、改正が期待されたにもかかわらず、今回は、「停船させ」の文言が入れられただけで十分な整理が行われなかった。その

結果次のような規定のままとなった。(下線部分が実質的に改正されたところ。)

第17条

海上保安官は、その職務を行うため必要があるときは、船長又は船長に代わって船舶を指揮する者に対し、法令により船舶に備え置くべき書類の提出を命じ、船舶の同一性、船籍港、船長の氏名、直前の出発港または出発地、目的港又は目的地、積荷の性質又は積荷の有無その他船舶、積荷および航海に関し重要と認める事項を確かめるため船舶の進行を停止させて立入検査をし、又は乗組員および旅客に対しその職務を行うために必要な質問をすることができる。

この規定に関し期待されていたのは、手続の流れに沿って具体的な状況に対応した必要な処分を規定すること、強制処分と任意処分との区別特に直接強制との区別に留意して規定することなどであった。前者では、国旗掲揚、外部からの質問、停船、立入検査（書類検査、物理的検査、質問）を、目的と適合するように定め、後者では、要求なのか、命令なのか、直接強制もあるのか、それぞれで要件はどう定めるのか、違反の場合の措置はどうしておくのかなどを定めることが必要であった。しかし、これらのことは立法にまで到らなかった。

若干改善されたのは、第1は、立入検査のために進行を停止させることが規定された点である。改正前はこの文言がなかったために、第18条によるとの解釈もなされ混乱していた。この点は第18条の規定とともに整理された。しかし、その停船は第18条とは異なるから、任意なのか強制なのか、要請なのか命令なのか、実力はどの程度まで行使できるのか、そのための要件の定め方は十分であるのか、また「進行を停止させて」の文言の位置はここがよいのかなど、問題は残されている。改善された第2の点は、「且つ」を「又は」と改めたことである。このことにより、改正前には規定されていなかった外部からの質問を読み込む解釈の余地が生じた。それが当初からの意図であったかはもうひとつはっきりしないが。

4 実体法の改正

(1) 密輸入関係

① 薬物関係法

2 および 3 でみたように、少なくとも排他的経済水域又は大陸棚における海洋構築物等での執行を除けば、領海外で密航、密輸の防止のための執行を行うには、関連個別法に、個別海域に係るあるいは領域外一般に係る国外犯処罰規定が整備されていなくてはならない。この点について、比較的早くから改正立法が進展したのは、薬物関係法であった。それは、麻薬および向精神薬の不正取引に関する国際連合条約の批准のために、1991年国内法の改正が進められたためであった。改正されたのは、麻薬および向精神薬取締法だけでなく、覚せい罪取締法、大麻取締法、あへん法の、規制薬物取締諸法であった。これらの法律は、共通して、規制薬物の輸入罪、その未遂罪、予備罪、所持罪、その未遂罪、それらの国外犯処罰規定を規定している。

麻薬および向精神薬取締法では、ジアセチルモルヒネ等の輸入は第64条1項、その未遂は同条3項、予備は第67条、所持は第64条の2第1項、その未遂は同条3項、国外犯は第69条の6に、ジアセチルモルヒネ等以外の麻薬の輸入は第65条第1項、その未遂は同条3項、予備は第67条、所持は第66条1項、その未遂は同条3項、国外犯は第69条の6に、向精神薬の輸入は第66条の3第1項、その未遂は同条3項、予備は第69条の2、所持は第66条の3第1項、国外犯は第69条の6に、それぞれ規定されている。同様に、覚醒剤取締法では、輸入は第42条1項、その未遂は同条3項、予備は第41条の6、所持は、第41条の2第1項、その未遂は同条3項、国外犯は第41条の12に、大麻法では、輸入は第24条1項、その未遂は同条3項、予備は第24条の4、所持は第24条の2第1項、所持は第24条の2第1項、その未遂は同条3項、国外犯は第24条の8に、あへん法では、輸入は第51条1項、その未遂は同条3項、予備は第53条、所持は第52条1項、その未遂は同条3項、国外犯は第54条の4に、それぞれ規定されている。その規定ぶりは簡明な覚醒剤取締法に例をとると、次のようである。

第41条第1項

覚せい剤を、みだりに、本邦若しくは外国に輸入し、本邦若しくは外国から輸出し、又は製造した者（第41条の5第1項第2号に該当する者を除く。）は、1年以上の有期懲役に処する。

同条第3項

前2項の未遂は、罰する。

第41条の6

第41条第1項又は第2項の罪を犯す目的でその予備をした者は、5年以下の懲役に処する。

第41条の2第1項

覚せい剤を、みだりに、所持し、譲り渡し、又は譲り受けた者（第42条第5号に該当する者を除く。）は、10年以下の懲役に処する。

同条第3項

前2項の未遂罪は、罰する。

第41条の12

第41条、第41条の2、第41条の6、第41条の9および前条の罪は、刑法第2条の例に従う。

規制薬物取締法の輸入罪の既遂時期は、昭和58年の最高裁判所判例⁽⁴⁾によって、規制薬物を保税地域に陸揚げし、あるいは税関空港に着陸した航空機から覚せい剤を取りおろした時点であるとされている。これは、規制薬物に関してはその輸入を領空や領海への搬入ではなく、領土への搬入と捉える考えに基づいている。従って、実行の着手の時期も、領土への搬入を開始した時点と把握することになる。そのため、領海や領空に船舶や航空機が入っただけの段階はもとより、船舶を入港あるいは接岸させた段階または航空機を着陸させた段階で未遂を認めることは難しい。物品の陸揚げや取りおろしの行為を開始することが必要である。このことは、1991年改正により第31条の12の国外犯規定が追加される以前から予備罪の規定が存在したこと、つまり予備罪は国内犯としても成立すると考えられていたことから裏付けられる。なぜなら、領海や領空に船舶や航空機が入った

だけで未遂犯が成立すると考えると、予備罪の国内犯はありえなくなるからである。下級審裁判例も同様の結論を採用している。1991年改正で未遂の概念が変化したと解釈する合理的根拠はみあたらない。

これに対して、予備罪はかなり早い段階での準備行為を広く捉えることになるので、領海を通航中の場合はもちろん、領海に向けごく接近している段階ばかりでなく、領海外で我が国に向け輸入するために規制薬物を積み込んだ段階でも、その適用は可能と判断されよう。そうすると、2で述べた、接続水域や場合によってはその外での執行の前提としての実定法の整備は一応できているといえることができる。ただ、2で述べた範囲をはるかに超えてその適用範囲は外国にまで一般に及んでおり、その意味で、麻薬および向精神薬の不法取引に関する条約は、従来の海洋法の制度を突き破っている。

そして、執行にかかる規定でも、麻薬および向精神薬の不法取引に関する条約には、第17条3項、4項で、公海上の外国船舶に対しても執行が可能な体制が用意されているが、これに対応した国内法の規定はまだない。

接続水域における執行で、2で述べたことと関係して注意しておくべき点は、各薬物取締法では、先に見たように、所持罪にも国外犯処罰規定が適用されていることである。それは、麻薬および向精神薬の不法取引に関する条約の要求するところに可能な形で対応したためであるが、2で述べたように、輸入罪は、予備罪であっても、抽象的な程度であれ、我が国国内の公共の健康に対する危険が生じているといえるが、所持罪の場合は、接続水域内の所持にとどまる限り、国外である接続水域での危険が生じているにすぎず、国内の法益には危険が生じているわけではない。それを処罰するというのは、国内の法益の保護を出発点とする接続水域制度とはなじまない。ここでは、国内法益の保護とは異なった、各国に共通の利益の保護を国際協力のもとで旗国にかわる処罰・取締を通して行おうとする、全く別個の体制が構築されているのである。従って、その処罰は、接続水域制度の枠外で行われなければならない。

これに対し、排他的経済水域又は大陸棚における海洋構築物上での所持

は、構築物に対する沿岸国の通関、財政、保険、安全および出入国管理上の法令に関する管轄権によって、そこでの法益保護が国際法上認められているものであるから、これを処罰しそのために取締りを行うことは問題がない。排他的経済水域および大陸棚に関する法律第3条2項の包括的規定ではなく、各規制薬物取締法の国外犯処罰規定を根拠にしているからである。

② 銃砲刀剣類所持等取締法

銃砲の規制に関する国外犯規定の整備も、薬物規制とともに、かなり進んでいる。銃砲刀剣類所持等取締法は、第31条の14で、第31条の2第3項の輸入未遂罪、第31条の12の輸入予備罪、第31条の13の輸入資金等提供罪の、それぞれの国外犯処罰規定を置いている。刑法第2条を引いてその例に従うとする点、各薬物取締法と同じである。第31条の2第1項の輸入罪については国外犯規定を置かないのは、未遂や予備と異なり、輸入してはじめて成立する既遂罪については国外犯は考えられないからである。

これに対して、未遂に国外犯規定を置いているのは、国外で予備ではなく実行の着手があるという考えを前提としている。そのことは、既遂時期をどこに求めるのであろうか。薬物に関しては、先に見たように、既遂時期は領海に入ったときではなく領土に搬入した時とされている。銃砲刀剣類所持等取締法に国外犯規定が置かれたのは1991年改正で、予備罪もその時置かれたが、未遂罪は国外犯処罰規定のない時から置かれていた。そうすると、少なくとも1991年以前は、既遂の時期は、領海や領空に持ち込んだ時ではなく、領土に持ち込んだ時と理解されていたということになる。すると、実行の着手も、薬物の場合と同じく、その搬入行為を開始した時と理解される。そうだとすると未遂の成立は領海外で考えるのは一般には難しい。このことが1991年改正でどのように整理されたのかははっきりしないが、離隔犯を想定して発送主義に対応できるようにしたものかと推測される。

未遂とは異なり、予備は国外でも行われることは明らかである。従ってその取締りも、国際法上認められ国内法的にも根拠を有する限り、可能で

ある。ところが、2で述べた接続水域での取締りは国際法上認められていない。銃砲の規制は、通関、財政、衛生、出入国管理の4事項には直ちには含まれないからである。しかし、出入国管理の一環として工夫して行うことは不可能ではない。また、排他的経済水域および大陸棚における構築物上での取締りは、既に見たように、国連海洋法条約第60条には、通関、財政、衛生、出入国管理の4事項のほか、安全に対する管轄権も例示の中に含まれているから、薬物と同様に、実施することが可能である。

③ 関税法

関税法は、禁制品の輸入と無許可輸入およびそれらの未遂、予備について次のように規定しているが、薬物や武器に関する取締法と異なり、領域外での取締りという面では、やや整備が遅れている。

第109条 1項

関税定率法第21条第1項(輸入禁制品)にかかせる貨物を輸入した者は、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

同条 2項

前項の罪を犯す目的を持ってその予備をした者又は同項の犯罪の実行に着手してこれを遂げない者についても、同項の例による。

第111条 1項

許可を受けずに貨物を輸出(本邦から外国に向けて行う外国貨物(仮に陸揚げされた貨物を除く。)の積戻しを含む。)し、又は輸入した者は、3年以下の懲役若しくは30万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

同条 2項

前項の罪を犯す目的を持ってその予備をした者又は同項の犯罪の実行に着手してこれを遂げない者についても、同項の例による。

この無許可輸入罪の既遂時期を、昭和58年の最高裁判所判例⁽²⁾は、我が国の領海・領空に入った時でも領土に搬入した時でもなく、通関線を突破した時点であるとしている。規制の枠組みと規定の体裁を同じくする禁制品密輸入罪についても、同様に考えられる。実行の着手の時期については、これを正面から定義した公判判例は見当たらない。しかし、その内容を推

測させる若干の裁判例^③は散見される。第110条の関税ほ脱に関する事件ではあるが、船舶乗組員が携帯品を陸揚げ輸入する意思であったにもかかわらず、その旨の記載をしなかった輸入申告書を、船長を介して税関職員に提出した事案では、船長をして虚偽の輸入申告書を税関職員に提出させた時に、実行の着手があったとされている。また、覚せい剤は関税定率法第21条で輸入禁制品とされるとともに一定の要件のもとで輸入することができる者が定められているが、その者であっても関税法上貨物として輸入する場合には許可を受けなければならない、この無許可輸入に関して、船舶が本邦の港に接岸した後荷受人と覚せい剤の陸揚げ方法を打ち合わせてはいたが、陸揚げはまだ開始していなかった事件において、陸揚げ方法を打ち合わせた段階で実行の着手を認めた裁判例では、やや早めに実行の着手が認められている。しかしそれでも、実行の着手にはある程度の切迫した危険を要求しているのは明らかであろう。したがって、実行の着手を認めるためには、通関手続を経ずに陸揚げしようとする場合であっても、一般には、接岸していつでも陸揚げできる状態になっていることが必要で、そうでなくても、少なくとも専ら密輸入の意図でいつでも接岸できる状態になっていることが必要であろう。関税法の体系は、専ら密輸入の意図であったとしても、領海に入っただけの段階や港に向けて領海を通航中の段階では未遂を認めることはできないものと考えられる。

予備罪の成立時期については、それを窺う公判判例は見当たらないといってもよい状況である。しかし、予備は未遂と比較して、危険の程度はそれほど具体的なあるいは切迫したものでなくても足るから、密輸入の目的で対象となる貨物を積載あるいは携帯して停泊港に向けて領海を航行中であれば、予備罪の成立を認めるほかないであろう。あるいは、領海に入っただけでも一般には認めることになろう。更には、2で述べた接続水域を領海に向けて航行中であってもこれを認めることは不可能ではない。

そのためには、予備罪の国外犯処罰規定の置かれていることが必要である。ところが、現行法は、各種薬物や銃砲に関する取締法とは異なり、領海に入る以前の段階では、禁制品輸入、無許可輸入に関して、未遂も予備

も域外に適用する旨の規定を置いていない。もっとも、未遂については、離隔犯について発送主義を考慮しても、銃砲の場合より一層危険は現実的でなく、国外犯を処罰する実益は少ないであろう。

予備罪の国外犯を規定することを考える場合、その取締りの現実性にも考慮を払わなければならないであろう。まず法体系の面から見て、領海内における関税法上の法益の保護は、貨物が通関線の内側すなわち自由な物品の消費・利用生活の領域に近づくにしがって、条文上刑罰の程度に差はないものの、予備、未遂、既遂と次第にあつく保護され、しかも処罰に隙間の生じるところはないから、通関線に近づくにつれて摘発は実効的に行われやすい。現実の取締りでも関税当局は、通関線のところで監視するのが効果的でありそれで基本的に足りるから、その態勢で臨むほかないであろう。装備の点からみて海域での取締りに態勢を組むことのできる海上保安庁であっても、通航中の船舶を停止させて関税取締りをするのは、失われる通航の利益の大きさを考えると、一般的には現実的でない。したがって、接続水域での取締りが可能となるように国外犯規定を置くとしても、その取締りが現実的なのは、船舶が接続水域内で停泊し国内からの船舶に密輸貨物を積み換えているような場合である。このような類型は、歴史的に接続水域制度が形成されてきた事例に現れている。

このような事例に対処するためには、関税法の予備罪の国外犯規定を定めることが唯一の方法ではない。最高裁判例⁽⁴⁾によれば、日本国外で幫助行為をした者であっても、正犯が日本国内で実行行為をした場合には、(平成7年改正前の)刑法第1条1項の「日本国内ニ於テ罪ヲ犯シタル者」にあたとされているから、正犯が国内で実行行為か予備にあたる行為を行えば、その幫助としてこれを処罰し、そのための取締りを行うことが可能となる。この処理の方法は、接続水域において国内で行われた犯罪の処罰を行っているに過ぎないもので、2で述べた、接続水域における「規制」の内容に関して立法管轄権を及ぼすことはできないとする第1説にしたがったとしても、条約の解釈上争いのない部分に基づく処理と理解される。しかしこの場合、国内で罪の成立することが必要であるから、接続水域で

積み換えている段階で直ちに取締りを行うことはできない。従ってこれに対処する必要があるのであれば、国外犯処罰規定を整備することが適当であろう。

以上のこととは異なり、排他的経済水域及び大陸棚上の構築物においては、現行法のままで輸入の既遂罪が成立するという理解も可能にするのが、2で述べた排他的経済水域及び大陸棚に関する法律第3条2項の規定である。しかし関税法上そのように現実に扱わなければならない、そう扱うことが取締り上可能かなど疑問が多く、他の解釈を常に念頭に置くことが必要である。

(2) 密航

① 出入国管理および難民認定法

出入国管理および難民認定法による密入国の取締りも、1997年改正までは、関税法と似た体制にあった。出入国管理および難民認定法は、まず、本邦に入った行為と本邦に上陸した行為とを区別して、第70条で次のように規定している。

第70条

次の各号の一に該当する者は、3年以下の懲役若しくは禁錮若しくは30万円以下の罰金に処し、又はその懲役若しくは禁錮及び罰金を併科する。

一 第3条の規定に違反して本邦に入った者

二 第9条第5項の規定に違反して本邦に上陸した者

裁判例では、「本邦に入った」罪すなわち密入国罪の既遂時期は、実行の着手時期と基本的に一致するとされている。すなわち、有効な旅券又は乗員手帳を持たずに本邦外より本邦内に一步踏み込む瞬間において、その実行の着手があり、かつ既遂に達すると考えられている。「上陸した」罪は、人々の生活領域に直接侵入するものであるから、性質上密入国罪に比してそれだけ法益侵害の程度が高いが、第9条5項を前提にしているから、旅券を持っている場合を想定しており、旅券を持たない場合は入国と同時に密入国罪が成立する関係から、密入国罪の加重的な類型とはなっていない。

出国については、密出国罪のほか密出国を「企てた」罪が規定されてい

るのとは対照的に、密入国罪には未遂罪規定が置かれていないが、それにはこのようなことが関係しているのであろう。また、出国の場合は、すでに国内において我が国の法秩序の中で一定の保護と法的義務の対象とされている者による違反行為であるため、国内法の法秩序の中で処罰という形で処理がなされることに適するが、入国の場合は、入国の認められないすなわち国内法秩序での保護と法的義務の対象とすることの認められない者に対する措置は、排除がおそらく第一義で、既に国内に入ってしまった者とはともかく、まだ国内に入っていない「企てた」にすぎない者を処罰という形で国内法秩序に取り込むことになるような処理は避けようとの判断も働いているように思われる。

そのような事情がおそらく反映して、今回の改正以前には予備罪の規定もなかった。したがって、そうした状況下では、もし接続水域での取締りが行われるとしても、それは、密入国を防止するための排除を目的とする執行にすぎず、立法管轄権を及ぼすものではないから、2で述べた、3つの学説との関係では、第1説であっても適合的な状況であった。しかし、密入国が主として個人的に行われていた状況と異なって、組織的かつ大量に頻繁と行われる事態が生じると、従来 of 体制で事足りりとするわけにはいかなくなってきた。そこで今回の改正が行われた。

今回の改正の特徴は、予備罪一般を処罰するのではなく、先に述べたような考慮を維持しつつ、特定の形態の密入国に絞ってしかも特別予防・一般予防の観点から効果的に防止するために必要な行為のみを捉えて、その処罰を盛り込むとともに、国外犯処罰規定を設けた点にある。具体的には、集団密航者を本邦に入国させ又は上陸させた罪とその未遂、その前段階の行為としての本邦に向け輸送した罪、船舶等を準備した罪、偽造旅券等を提供した罪、それら輸送・準備・提供の国外犯規定と、密航者を国内で収受等した罪とその未遂・予備、不法就労させた罪などが新たに規定された。ここでの領海外での取締りに関係する規定は次のとおりである。

第74条1項

自己の支配下にある集団密航者（入国審査官から上陸の許可等を受けな

いで、又は偽りその他不正な手段により入国審査官から上陸の許可等を受けて本邦に上陸する目的を有する集合した外国人をいう。以下同じ。)を本邦に入らせ、又は上陸させた者は、5年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処する。

同条2項

営利の目的で前項の罪を犯した者は、1年以上10年以下の懲役及び1000万円以下の罰金に処する。

同条3項

前2項の罪（本邦に上陸させる行為に係る部分に限る。）の未遂は、罰する。

第74条の2第1項

自己の支配又は管理下にある集団密航者を本邦に向けて輸送し、又は本邦内において上陸の場所に向けて輸送した者は、3年以下の懲役又は200万円以下の罰金に処する。

同条2項

営利の目的で前項の罪を犯した者は、7年以下の懲役及び500万円以下の罰金に処する。

第74条の3

第74条第1項若しくは第2項又は前条の罪を犯す目的で、その用に供する船舶等を準備した者は、2年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。情を知って、その用に供する船舶を提供した者も、同様とする。

第74条の6

営利の目的で第70条第1号、第2号又は第3号に規定する行為の実行を容易にした者は、3年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金に処し、又はそれを併科する。所持人について効力を有しない旅券若しくは乗員手帳又は旅券若しくは乗員手帳として偽造された文書を提出して、当該行為の実行を容易にした者も、同様とする。

第74条の7

第73条の2第1項第2号及び第1号、第74条の2（本邦内における輸送

に係る部分を除く。)、第74条の3ならびに前条の罪は、刑法第2条の例に従う。

これらの規定によって、国連海洋法条約第33条の接続水域における出入国管理上の取締りが実行可能となった。そして、注意しなければならない重要なことは、これらの規定は接続水域に沿岸国である我が国の立法管轄権を及ぼすものであるから、これにより明確に、条約第33条の解釈に関する学説の争いについては、第1説を踏み出して、第2説、または第3説の立場を採るに到ったということである。

排他的経済水域及び大陸棚における構築物に関しては、関税法と同じ疑問が残る。

- 註 (1) 最判昭和58年9月29日刑集37巻7号1110頁。
(2) 註 (1) の判例。
(3) 大阪高判昭和59年11月9日判タ555号349頁。大阪高判昭和58年12月7日判タ524号262頁。
(4) 最判平成6年12月9日刑集48巻8号576頁。

一般海上犯罪の取締りについて (行政的執行手段の根拠を中心として)

海上保安大学校教授 廣 瀬 肇

1. 海上犯罪の取締りについて

海上犯罪とは、海上にある船舶上、あるいは、船舶により行われる犯罪のことをいうとされる。国際法の範疇においては、海上犯罪とは、海賊行為、奴隷取引、テロリズム、海賊放送、船舶の不法奪取、麻薬取引、密航、密輸、海洋汚染行為等を典型例とするものである⁽¹⁾。しかし、いずれにせよ、犯罪であるということは、形式的に、実定国内法によって制裁として刑罰（刑法第9条に刑名の定めのある刑罰）を科せられる行為のことをいう。犯罪は、構成要件に該当し、違法且つ有責な行為とされるが、行政法規に関して「犯罪の予防」を考える場合には、かならずしも「有責性」の存在を必要とはしない⁽²⁾。その場合は、法令により刑罰が科せられるとされる行為が行われるのを未然に防止することだからである。ということで、本稿では、海上で行われる、いわゆる行政犯を含む、刑罰を制裁として科される行為であるところの犯罪を前提に考察することとしたい⁽³⁾。さらに、犯罪の取締りと言う場合の「取締り」の概念も、国際法的には、犯罪を犯している疑いのある、あるいは法令違反の疑いのある外国船舶に対して、一定の海上警察権（接近、調査、検査、臨検、搜索等）を行使して、違反行為の事実を確認したり、さらに、沿岸国において司法手続きを開始するためにこれを拿捕、抑留、引致することといった意味で使われていると考えられるのであるが、本稿では、その一連の手続き中、国内法としての行政法の範囲に属する取締り作用に限定して考察しようとするものである。

行政法的には、取締りは二つの内容を持ち、その一は、特定の行政法上の目

的を達成するに必要な義務を国民に課し、その義務違反には強制力をもって臨み、多くは罰則を定めている場合である。その二は、法律で取締り権を認められた行政機関が、その権限に基づいて、法令の遵守励行を監視し、法令違反の有無を調査し、違反事実の摘発をする行為である。この意味の取締りは法令の励行に該当するものとされる⁽⁴⁾。そして、海上犯罪の取締りという場合には、この第二の意味における取締りが中心であるが、海上犯罪の多義性・広範性から考えて、ここでは、犯罪の予防・鎮圧の作用も広義の取締りに含まれるものとして考察することにしたい。

さて周知の通り、「海洋法に関する国際連合条約（以下海洋法条約と略）」が、平成8年7月20日に我が国に効力を発生し、そして、これに対応するために、領海及び接続水域に関する法律、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律、海上保安庁法の一部改正等多くの国内法も整備された。その中で特徴的なことの一つは、我が国が、「接続水域」の制度を採用したことであろう。このことにより、通関、財政、出入国管理及び衛生に関して、設定された接続水域内で、我が国の権限が、ある範囲で行使できることとなった。ということは、接続水域制度は、海上犯罪の中でも取り分け密航・密輸犯罪の取締りに関連することとなる。そこで、以下、接続水域における海上犯罪（密航・密輸）の取締りの行政手段による対応について、順次みていくこととする。

〔注〕

- (1) 山本草二、国際法368頁以下。
- (2) 穴戸他編、警察官権限法注解（上）139頁
- (3) 海上保安庁法（昭和23年法律28号）では、第1条で「法律の違反を予防し、捜査し」と規定し第2条、第18条では「海上における犯罪」と規定しており、その適用範囲は、行政法規による取締りの対象たる犯罪も含めて理解されるべきものと思われる。それゆえ、法定犯・自然犯、行政犯・刑法犯等の区別には係わらず、それらの行為を取締りの対象と考えることとする。
- (4) 飯田忠雄、海上警察権論68頁。

2. 接続水域の法的性質と領海及び接続水域に関する法律

沿岸国は、その領海に接続する公海海域で、外国船に対して特定の国内法令の履行を確保するために必要な規制を行うことができる。かつて、各国は、関税に関する一方的な国内立法により、公海自由の例外として領海外で嫌疑のある外国船舶に対して規制を及ぼした。接続水域の制度は、これらの先例にならって国際法上機能別に分化した沿岸国の権能の公海への拡張を認めた最初の例である⁽¹⁾。

海洋法条約第33条は次のように規定する。

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

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

(b) 自国の領土又は領海内で行われた(a)の法令の違反を処罰すること。

2. 接続水域は、領海の幅を測定するための基線から二十四海里を超えて拡張することができない。」

接続水域制度の対象となる事項は、沿岸国の通関、財政、出入国管理、衛生に関する国内法令の違反に限られる。沿岸国が、距岸24カイリの接続水域で行使する規制権（control）は、領海におけるような、領域主権に基づく包括的な管轄権ではなく、その目的・対象事項・機能も特定される。沿岸国は、接続水域を通航する外国船について、領海・内水または領土で行われるおそれのある犯罪その他の違法行為を事前に防止し、または実行ずみのこれらの行為を訴追・処罰するため、沿岸国の秩序維持に不可欠と考える警察権その他の規制を行使するのである。したがって、このような規制は、接続水域を通航中の外国船舶が港に出入するという特別の連結を基準にして、沿岸国の領域での法益を確保するための警察・行政的な機能をいうのであって、接続水域じたいで行われる犯罪その他の違法行為に適用される立法管轄権を含むものではないと解されている⁽²⁾。しかしながら、この規制（control）の具体的内容については二つの立場が対立する。いずれの立場に準拠するのかによって、取締りの内容そのものに重大な違いが生じるものであるが、第1の立場は、接続水域は、あくまで

公海の一部である以上、沿岸国の国内法令の遵守を確保するために必要な範囲内で、事実上の規制や予防的警察措置を加えるに止めるべきで、領域主権に基づく領海の管轄権とは異なり、拿捕・逮捕などの強制措置を含めてはならないとする⁽³⁾。沿岸国は、たとえば出入国管理など本来は領域内で執行される国内法令について、その訴追の回避を防止するための規制を行うのであって、そもそも接続水域じたいに立法管轄権を適用できない。沿岸国は、接続水域を航行中の外国船舶に対して、このような規制に従うよう義務づける法律上の根拠を欠くのであって、単に実力の行使によりその履行を強制できるだけで、ということになる。したがって、当該の外国船舶が、実際にこの強制を免れることがあっても、公務執行妨害罪等の構成要件に該当する行為を伴わない限り、逮捕、拿捕、抑留など正規の刑事訴訟手続をとることはできない。特に沿岸国の内水に入港するため航行中の船舶（incoming ship）については、関係国内法令の違反行為は実行されていない以上、沿岸国は、接続水域で必要な調査を行うことはできても、それ以上に拿捕、港への引致などの強制措置をとることはゆるされない、と解している⁽⁴⁾。

第2の立場は、接続水域での沿岸国の権能は、目的は限定されていても、領海と同じ排他的かつ完全な管轄権であり、事実上の規制のほか拿捕・逮捕の強制措置の執行も含まれるとする⁽⁵⁾。沿岸国は、関税、出入国管理、検疫など、本来ならば出入国港または国境地区で執行されるはずの国内法令について、外国船舶に対して接続水域でその遵守を義務づける旨、法令で定めることはゆるされる、という趣旨である。この立場によれば、限定された4項目に関する立法管轄が接続水域にも及ぶことから、接続水域における法令違反が成立し、入ってくる外国船舶に対しても、領土または領海内で行われた法令違反と同様に接続水域内で行われた法令違反を処罰することができるとするのである。

そこで、このような見解の対立があるというものの、国連海洋法条約第33条の規定は、どのように解すべきなのであろうか。これについては、条約第33条1(a)は、「自国の領土又は領海内における・・・法令違反を防止すること。」と規定して、領土または領海内で違反を犯さないように接続水域内で防止措置をとることを認めているものと解され、この(a)が対象とする船舶は、領海に向かっ

て入ってくる外国船舶（incoming vessel）だということになる。条約第33条1(b)は、「自国の領土又は領海内で行われた法令違反を処罰すること」と規定し、領土または領海内で違反を犯した外国船舶が、接続水域を航行している場合にそれを処罰できるものと解される。従って(b)が対象とする船舶は、出て行く外国船舶（outgoing vessel）である。つまりは、条約第33条の(a)も(b)も、領土または領海内の法令違反を対象としているのであって、接続水域内での法令違反を対象としておらず、接続水域に沿岸国の立法管轄を認めているとは言い難いと解される。

それでは我が国の「領海及び接続水域に関する法律（以下領海・接続水域法と略）」は、この点についてどのように定めているのかをみる必要がある。先ず、我が国は、海洋法条約の批准に伴い、領海法（昭和53年法律30号）の一部改正を行い、名称を「領海及び接続水域に関する法律（平成8年法律73号）」とし、この法律の規定によって、法令違反行為の防止と処罰の措置をとる水域として、接続水域を設定したのである。同法の第4条1項の規定は、次の通りである。

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

そして、これについては、「接続水域制度の趣旨は、通関、財政、出入国管理及び衛生に関する国内法令の履行を確保するため、領海に接続する水域において必要な規制を行うことができるものであり、接続水域を設定することにより、昨今の多発化、巧妙化する密輸（銃器、薬物等）、密入国事案等に対して、その早期発見や領海に入る前の時点でこれを排除することが可能となるなど、海上における取締りの観点から、より適切に対処することが可能となった。」。そのなかで、「取締りが必要な典型的な例をあげれば、関税定率法及び関税法における輸入禁制品の輸入の禁止等に係る規定、出入国管理及び難民認定法における不法入国の禁止等に係る規定等があげられる。」。そして、「法令に違反する行為の防止のために必要な措置とは、領域における通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令の違反を防止するために、例えば海上保安官が海上保安庁法に基づき接続水域を航行中の外国船舶に対して、必要に応じ、停船させ、

立入検査及び航路を変更させるといった措置をいう。」と説明されている⁽⁶⁾。そして、領海・接続水域法第4条1項が、「我が国が国連海洋法条約第33条1に定めるところにより」と規定しているのは、我が国が接続水域において執る措置が、正に海洋法条約に定める要件を満たす範囲のものに限定されるということの意味している。そして、国会における、海洋法条約や領海法の改正案の審議のなかで、政府委員（海上保安庁長官）は、領海・接続水域法第4条1項の趣旨を次のように答弁している。これは、「今回の海上保安庁法の規定の整備によって接続水域における密航者あるいは密輸の防止のために具体的にどのような措置ができるようになったかお話しいただきたいと思います。」という問いに対してであるが、「仮に接続水域内で不審な船舶を発見いたしました場合には、まず立入検査を行うということが必要でございますので、それに伴います停船をまず命ずることになります。そして、そういう場合に、典型的な例で申しますと、仮に我が国への密入国を企てているということがはっきりした場合、これは接続水域にある時点ではまだ犯罪を構成していないわけですが、このまま行けば必ず領海に入って行って犯罪になるということが明らかかなような場合には、今度の改正されます海上保安庁法によりまして船舶の航路を変更させる、つまり領海の方へ入らないように措置をすることが可能になるというのが一番具体的な例でございます。」と答弁している⁽⁷⁾。ということは、incomingの外国船舶に対しては、接続水域内では刑事手続はとり得ないという見解を前提にしているものということが出来る。と同時に、改正された領海法と、海上保安庁法を根拠に、接続水域には執行管轄権は行使できるという考えを表明したものであるということになる。

次に、領海・接続水域法第5条の規定の意味も簡単にみておきたい。第5条の規定は次の通りである。

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

これは、領域における通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令の違反

の防止及び処罰のために接続水域で執られる措置に係る我が国の公務員の職務の執行並びにこれを妨げる暴行、脅迫等の行為について、我が国の領域の外である接続水域において罰則を含む我が国の法令を適用するためのものと解されている。そこでは、接続水域において、我が国の公務員が、海洋法条約第33条で認められた措置を執る場合において、これを妨げる行為を排除するために必要最少限の適切な措置を執ることは、国際法上許容され、「これを妨げる行為」についての罰則を含む法令の適用は、その許容の範囲内との解釈にたつものと解される。次に、「接続水域における我が国の公務員の職務の執行」とは、この法律の第4条1項に規定する接続水域における措置、すなわち、領域における通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令の違反を防止するために、例えば、海上保安官が外国船舶を必要に応じ停船させ、立入検査及び航路を変更させるといった措置を行い、また、領域におけるこれらの法令違反を処罰するために、司法警察職員が刑事手続を行うこと等であると解される。このように、領海・接続水域法第5条により、我が国の執行管轄権が接続水域にも及ぶこととなり、接続水域における我が国の公務員による職務の執行及び職務の執行を妨げる行為について、我が国の法令が適用されることとなる。これには職務権限の根拠となる法令と、その権限の行使を実効あらしめる法令が含まれるものと解される⁽⁸⁾。そこで、以上のような論点を総合すれば、我が国は、接続水域に関して、我が国の領土または領海内における通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令の違反を防止し、そして、我が国の領土または領海内で行われたこれらの法令違反を処罰するための執行管轄権を有してはいるが、接続水域に対しては、立法管轄権を及ぼすことはできず、接続水域で行われた行為について、法令違反を理由として処罰することはできないとする立場にたっているものといえるようである⁽⁹⁾。つまり、接続水域で行われた通関等の法令に違反する行為であっても犯罪とはならず、したがって、未だ領域内において犯罪を行っていない事となる *incoming vessel* に対して執りうる措置は、領域内での違法行為の発生を未然に防止するための措置に止まると解さねばならない。このような外国船舶に対しては、刑事手続を執ることはできず、警察上の規制措置に限定されることとなる。

以上のような次第であれば、incoming vessel については、行政的手段による、領域内で犯されることとなる法令違反の未然防止の措置⁽¹⁰⁾が重要であり、その主たるものは海上保安庁法（昭和22年法律28号）第15、第17、第18条であると考えられるので、これらの規定が、海上犯罪の取締りにどのように対応し得るのかについて検討すること、及び同法第15条と第17条との関係も整理しておくことが必要であると思われる。

〔注〕

- (1) 山本草二、国際法372頁
 - (2) 山本草二、海域における出入国管理法令の適用、新海洋法制と国内法の対応第2号50頁。
 - (3) Fitzmaurice, *The Law and Procedure* XXIV B. Y. 1954, 377-381.
 - (4) 山本草二、前出、海域における出入国管理法令の適用51頁。なお林久茂教授は、「拡大された客観的属地主義を認めない立場からすれば、接続水域における沿岸国のコントロールは、入ってくる船舶に対しては、行政上の防止措置しか採りえないのである。」とされる。新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第2号67頁。
 - (5) 小田滋、海の資源と国際法Ⅱ421頁以下。
 - (6) 領海法の一部を改正する法律、時の法令1531号11頁以下。
 - (7) 第136国会、平成8年6月4日、参議院海洋法条約等に関する特別委員会会議録第3号（第30部）。
 - (8) 領海法の一部を改正する法律、時の法令1531号13-14頁。
 - (9) 参照、山本草二、国際法373頁。
 - (10) 接続水域内で取締りの必要があると思われる法令のうち、未然防止の措置を執ることが適当と考えられるものを一応リストアップすれば次のようになる。
- ・ 関税法第109条（関税定率法第21条1項の罪）の罪に該当する行為（禁制品の輸入禁止）。
 - ・ あへん法第51条1項3号、同法第53条（第51条の予備罪）、同法第61条（両罰規定）の罪に該当する行為（あへんまたはけしがらの輸出入の禁止、無許

可のけしがらの輸出入の禁止)。

- ・覚醒剤取締法第41条、第41条の6に該当する行為（覚醒剤の輸出入の禁止）。同法第41条の3、第41条の7の罪に該当する行為（覚醒剤原料の輸出入の禁止）。
- ・銃砲刀剣類所持等取締法第31条の2、第31条の12の罪に該当する行為（けん銃等の輸入禁止）。
- ・大麻取締法第24条、第24条の4の罪に該当する行為（大麻の輸出入の禁止）。
- ・麻薬及び向精神薬取締法第64条、第67条に該当する行為（ジアセチルモルヒネ等の輸出入の禁止）。同法第65条、第67条の罪に該当する行為（あへん末の輸出入の禁止、麻薬輸入業者以外の麻薬の輸入の禁止）。同法第66条の3、第69条の2に該当する行為（向精神薬の輸入の禁止）。
- ・出入国管理及び難民認定法第70条の罪に該当する行為（外国人の不法入国）。

3. 海上保安庁法の改正

公海海上警察権は、原則として、領域主権の及ばない公海での秩序や安全を保持するために、旗国主義の原則の例外として、国際法違反の一定の海上犯罪に対して、公海上で旗国以外の国に強制措置を執ることを認めている。これに対し国家領域内での海上犯罪に対する取締りのための法執行としての、領海内での海上警察権は、本来、国家の領域主権に由来するものであり、その規律は、国際法の原則の許容する範囲で、国内法に委ねられ、このような海上警察権は、その具体的な執行権限の態様として、監視・乗船・臨検・搜索・拿捕・抑留・引致などが考えられるが、そうした執行権限を国内法上どのように構成するかはもっぱら国内法の問題であると考えられる⁴⁾。そして、接続水域に領海内での海上警察権が及ぶのは、沿岸国の国内法令が領海を超えて接続水域でも適用されるという（域外適用）効果を持つ内容になっている場合である。我が国においては、すでにみたように執行管轄権が接続水域にも及ぶこととなっている。国際法または国内法の執行については、海域の利用活動の主体が、可動体としての船舶を原則とすることから、違反外国船に対する法適用のプロセスとして最も重要かつ一般的な機能は、船舶に対する直接的の調査活動であろう。これ

らの調査活動（調査権）は、主として違反船舶に法を適用し、処罰する目的でなされるものであって、その一連の執行プロセスのなかの、初期段階としての機能を有する。海洋法条約では、執行の定義は具体的には規定されていないが、一般に国際法では、権限規定を適用する過程として考えられており、それは、次の一連の活動から構成されている。

①監視、②停船と立入、③検査、④搜索、⑤通告、⑥船舶の拿捕及び人の逮捕、⑦抑留、⑧科罰を含む司法その他の法の適用、である⁹⁾。このようなプロセスのうち、はじめに説明した通り、本稿では、国内法としての行政作用に属する海上警察作用のプロセス及び手段について検討してみようとするものである。つまりは、①海上において巡視警戒を行い、②船舶の国籍、船名を確認し、③船舶を停船させ、④これに立入り、④書類を調査し、関係者に質問し、積み荷等の必要な諸元について確認する等の作用の根拠が対象である。そして、このような警察作用の根拠は、海上保安庁法の関係規定であると考えられる。海上保安庁法は、海洋法条約批准に伴って、平成8年第136回国会において改正されている。それは第17条の条文中に「船舶の進行を停止させて」という文言を挿入したことと、第18条を全面的に改正したことである。第18条に関する大雑把な改正のあらまは、「海上保安官は、海上における犯罪が正に行われようとしている場合又は天災事変等の危険な事態が存在する場合であって、人の生命、財産等に危害が及ぶ恐れがあり、かつ、急を要するときには、船舶の進行の開始、停止若しくは出発の差止め、航路の変更若しくは指定する場所への移動、乗組員の下船、積荷の陸揚げ、他船との交通制限又は海上における人の行為の制止等の措置を講ずることができることとした（第18条第1項関係）。」。そして、「海上保安官は、海上における犯罪が行われることが明らかである場合その他海上における公共の秩序が著しく乱される恐れがある場合であって、他に適当な手段がないと認められるときには、船舶の進行の開始、停止若しくは出発の差止め又は航路の変更若しくは指定する場所への移動の措置を講ずることができることとした（第18条第2項関係）。」ということである。

さて、この改正法案の提案理由は、次の様に説明されている。それは、「海洋法条約について、今般我が国はこれを締結する運びとなり、また、これに伴

い接続水域及び排他的経済水域を設定し、国内法の適用関係を明らかにする等のための海洋法制整備が行われることとなる。このような新たな法制度の導入にかんがみ、また、最近における密航、密輸等海上における犯罪等の発生状況を踏まえ、海上における取締りに係る法整備を行う必要がある。この法律案は、このような状況を踏まえ、船舶に立入検査を行うための停船措置の明確化や海上保安官が講ずる措置についての発動要件の明確化等所要の改正を行い、海上保安官が犯罪の予防等の措置を機動的かつ適切に講ずることができるようにする。」というのである⁽³⁾。このように、海上保安庁法の改正の大きな狙いの一つは、接続水域における犯罪の予防措置、取締りを可能にするためであることがうかがわれる。

それでは、第17条に「船舶の進行を停止させて」を挿入しようとした理由について、犯罪または危害の予防のため船舶に立入検査を行うにあたり、対象船舶を停船させる必要がある場合に、改正前の第17条に基づき立入検査の前提としての停船要請をまず行い、それでも停船しない場合には改正前の第18条を適用するものと解されてきた⁽⁴⁾。しかし、改正前の第18条の発動要件は抽象的であり、制定時はともかく、その後の法解釈の進歩や、関係判例⁽⁵⁾による厳しい制限等により、このままで改正前の第18条を機動的に発動することが困難な状況との認識があったとされている⁽⁶⁾。そこで、立入検査のための停船については、立入検査そのものと一体的に行使されるべき権限であり、停船と検査の必要性は共に第17条に規定する、「海上保安官がその職務を行うため必要があるとき」でなければならないはずであるから、改正法によって第18条とは関連なく停船させ得ることを明確にするためであったと思われる⁽⁷⁾。そして、「職務上の必要性」という要件のみで立入検査がなされ得ることの是非については、それは第18条を発動するための前段階の確認的処置であること、及び、対象は、一般的なものから犯罪を犯そうとしている疑いが極めて濃厚な場合まで、どのような状況でもそれを発動できなければならないと思われること。陸上における自動車の場合以上に、見て、聞いて、検査してみなければ状況は分からないという、海上という環境の特性の当然の結果として、比例原則の適用を前提に是認できる範囲内のものであると解される。

〔注〕

- (1) 安富潔、海上警察権の行使と国内法、山本草二先生還暦記念・国際法と国内法596頁。参照、村上暦造、海上警察と国内法の対応、新海洋法制と国内法の対応第3号121頁注(2)。
- (2) 国司彰男、海洋汚染の防止と物理的検査、新海洋法制と国内法の対応第1号22-23頁。
- (3) 和田浩一、海上保安庁法の一部を改正する法律の概要、会計と監査21頁。
- (4) 園部逸夫、海上保安庁法の問題点、我が国の新海洋秩序第2号116頁。
- (5) たとえば、最判昭47・11・22、刑集26・9・554（川崎民商事件）や、最判平4・7・1、民集46・5・437（成田新法判決）など。
- (6) 和田浩一、前出、会計と監査23頁。
- (7) 和田浩一、前出、会計と監査24頁。

4. 海上保安庁法第17条1項について

海上保安庁法第17条1項の規定は次の通りである。

「海上保安官は、その職務を行うため必要があるときは、船長又は船長に代わって船舶を指揮する者に対し、法令により船舶に備え置くべき書類の提出を命じ、船舶の同一性、船籍港、船長の氏名、直前の出発港又は出発地、目的港又は目的地、積み荷の性質又は積み荷の有無その他船舶、積み荷及び航海に関し重要と認める事項を確かめるため船舶の進行を停止させて立入検査をし、又は乗組員及び旅客に対しその職務を行うために必要な質問をすることができる。」

この第17条1項の規定は、基本的に海上保安庁法第2条1項（海上保安庁の任務）に規定する「海上における犯罪の予防及び鎮圧」の作用を受けているものと思われる。そして、犯罪の予防・鎮圧という用語は、講学上の「保安警察」を指し示す概念であると考えられる⁽⁴⁾。保安警察というのは、公共の安全と秩序を維持するために、他の行政とは関連無く、それ自体が独立して行われる警察をいうとされ、海上保安庁、都道府県警察、消防機関のように、その所掌事務が、社会公共の安全と秩序を維持するために、他の種類の行政作用を伴わず、

専ら警察作用のみで行政の一部門を構成する場合である⁽²⁾。そうだとすれば、法第17条1項に規定する「立入検査」は、基本的には保安警察上の立入検査だと考えられ、判例もそれを認めている。地裁ではあるがその事案は次の通りであった。薬物・銃器の一斉取締り期間中の平成8年2月、秋田海上保安部の海上保安官16名が、中国から秋田県能代港に直行してきたロシア船籍ボルガ号の立入検査を行った。この際、個人の専有個室を検査し、また承諾なく引き出しを開披することの根拠として海上保安庁法第17条の適用の可否が問題になった事例である。弁護人の主張は、「海上保安官らは、本件船内の『立入検査』ないし『船内検査』を実施し、被告人が不在の被告人の自室内のベッド下の引き出しを開けたところ、同引き出し下に本件けん銃を発見したとされている。右経緯において、海上保安官が被告人の自室内の引き出しを開ける行為が、『搜索』に当たることは明らかである。検察官は、右本件開披行為が、海上保安庁法第17条1項に定める『立入検査』に根拠を有しているかのような主張をしているが、同条の『立入検査』が、船内個室の引き出しを開けるような『搜索』まで、含んでいるということは、同条の解釈運用としても到底考えられない。もし、そのような『搜索』が同条を根拠に海上保安官ができるとすれば、裁判官の関与なく『搜索』という強制処分を行えることになり、これは明らかに憲法第35条に違反する。これは、海上保安庁法の規定の仕方からも明らかである。すなわち、同法第17条1項は、海上保安官が『立入検査』と『必要な質問』ができることを定めたもので、海上保安官に右行為の職務権限を付与したものであって、右行為が、強制力をもって行える権限まで付与したものと解されない。同項の『必要な質問』は強制力を伴わないものであって、この質問に答えなくても、罰則等の制裁があるわけでもない。もし、この質問に答えなかったりして、海上保安官が職務を遂行できないときは、同法第18条（改正前のもの一筆者注）に定める行政処分を行い、船舶の進行の停止や出発の差止め等を命ずることができるだけである。このように、同項に定める『質問権』は、制裁の伴わないものであって、これと同一条項に定める『立入検査』も、制裁の伴わないもので強制力を伴うものではない。それ以上に、強制力をもって船内（とりわけ船室内を）搜索する権限まで付与したのではないのである。」と

主張している。

これに対する国側の反論は、「海上保安庁法17条は、海上保安官が同法2条1項に定める『海上における犯罪の予防及び鎮圧』等の職務を行うため必要があるときに、船舶、積み荷及び航海に関し重要と認める事項を確かめるため船舶に立入検査をすることを認めている。立入検査の対象は、法律上船舶とされる他特に限定ないし留保はされておらず、乗組員の個室も船舶の一部をなすものとして、当然その対象に含まれ、また、例えば密輸に供される法禁物が隠匿される可能性が高い、個室の引き出し、物入の内部等についても及ぶものと解すべきである。すなわち密輸等にかかる物品は、巧妙に隠匿されるのが通常であり、實際上、船舶の共用部分や個室の机の上やベッド上に放置される事態は想定しがたい。立入検査の対象から乗員個室を除き、あるいは、対象を乗員個室の表面的な可視部分に限定したのでは、これらの隠匿物等を発見することは全く不可能であり、法が17条の対象をそのように限定する趣旨とは到底考えられない。・・・ところで、弁護人は、・・・本件立入検査は、無令状の搜索に当たるとして手続きの違法を言い、自首の成立を主張している。そもそも、本件立入検査は、行政警察上の処分として行われたものであるから、具体的な犯罪の嫌疑を前提とした司法警察上の処分である搜索であるとする弁護人の主張はその前提に誤りがある。」とした。

これに対する判決は、「海上保安官が船内に立入り、検査を行ったのは、海上保安庁法17条1項に規定された立入検査権にもとづくものである。この立入検査は、海上保安官が同法2条にいう、『海上における犯罪の予防及び鎮圧』などの職務を行うために認められている。そして、乗組員の居住用の専有個室といえども立入検査の対象からはずれるというわけではない。・・・もちろん、居住用の専有個室については、船橋や機関室とは異なり、個人のプライバシーの保護が図られるよう、立入検査の具体的方法においても十分な配慮がなされるべきであり、立入検査の目的である犯罪の予防・鎮圧等の要請との兼ね合いにおいて、私生活への侵入は最小限のものにとどめられるべきである。本件において、海上保安官が寝台下部の引き出しを抜き出して、引き出しの下空間を見た行為は、専有個室の居住者のプライバシーを著しく侵害するものであっ

たとまではない。」として、庁法第17条第1項の立入検査は、海上における犯罪の予防・鎮圧などの職務を行うためのものとして、いわゆる保安警察上の即時執行としての性格を強く持つものであることを認めているとともに、犯罪の予防には密輸という海上犯罪の取締りも含むと解しているとみて差し支えないように思われる⁽³⁾。

海上保安庁法第17条の規定の内容は全体として、ある船舶が本当にその船舶であるかという、船舶の同一性と船舶の性質を知ることが目的のように読める。とにかくその船舶のこと自体と、積み荷と、当該航海に関することのすべてに関し、海上保安官の職務の執行に必要である限り、それを確かめるために立入検査を、場合によってはその進行を停止させても行うことができることを認めているものと解される。

では、確認してからどうするのか。それは立入検査の結果（確認された内容）によって、何も問題がない場合は格別、同法第18条所定の要件に該当することになれば、第18条を適用し、所定の強制措置を執るという段階に移行するということになるのであろう。日本の国境は海上にあり、国境はあらゆる意味において国家の安全ということに直接関連し、国境の外側の海帯である接続水域は通関、関税、出入国管理及び衛生のためのバッファゾーンでもあると考えられる。そして、海上社会は原則として船舶で構成され、海上に適用になる法の大部分は、その対象は船舶である。さらに、海上社会の法秩序は、当該船舶を支配している法は、如何なる国の法であるのかということが基本となって維持されているものである。そして、我が国の接続水域にある外国船舶が、我が国の利益に反するような法令違反をおかすかも知れない可能性について常に考慮を払うことが必要であると考えべきであろう。このようなことを前提とすれば、一般論として、海上保安庁法第17条が確認しようとしていることは、犯罪の予防・鎮圧に関連する事項、国際法的には、我が国の平和、秩序または安全に関する諸事項（海洋法条約第19条）である。その意味において、原則としては保安警察作用であるといえるであろう⁽⁴⁾。このように、海上保安庁法第17条に基づく立入検査が保安警察的作用であるとするならば、そのような必要性に基づいて行われる立入検査は、もし相手方がこれを拒否した場合であっても、

場合によっては強制的に停船せしめた後、強制的に立ち入ることができるものと解される。その場合は即時強制（執行）としての立入検査であるということになる⁽⁹⁾。

〔注〕

- (1) 田中二郎、新版行政法下巻、全訂第2版32頁。
- (2) 田上穰治、警察法（新版）44－45頁。なおここでは、「海上保安庁は、法令の海上における励行、海難救助、海上における犯罪の予防および鎮圧、海上における犯人の捜査及び逮捕、水路、航路標識に関する事務その他海上の安全の確保に関する事務を掌る。と、実質的意義の警察事務を主たる権限とするもので、灯台その他の航路標識の建設等は、海上保安庁の主たる権限ではない。として、海上保安庁の主たる任務は保安警察作用として
いる。
- (3) 秋田地裁判決、平成8・6・12、判例集未登載・確定。なおこの判例の詳細については、参照、拙稿、海上保安庁法第17条に基づく立入検査が適法とされた事例（判例研究）、海上保安大学校研究報告42巻2号33頁以下。
- (4) 飯田忠雄、海上警察権論（134頁以下）で、これについて、「第17条に定める諸事項を確かめることにより、航海が沿岸国にとって有害なこととか、犯罪もしくは公共の秩序の破壊の実現に向けられた意思のあらわれた事実の存在を知ることができる。また、それにより、犯罪の存在を発見する端緒をもつかみうるものである。たとえば、船舶の同一性の有無を確認することにより、その船舶が旗国との間に真正の関連を有するかどうかを明らかにされ、犯罪的意思の働きの有無を明らかにしうる。

また、船籍港、船長の氏名、直前の出発港または出発地、目的港または目的地を確かめることにより、その船舶の性格、航海の目的、内水に向かって航行するかどうか等について知ることができるものである。また、積荷の性質および積荷の有無の確認が、犯罪的意思の確認手段たりうることはいうまでもない。このように、船舶、積荷および航海に関し重要と認めることを確認することにより、犯罪的意思の働きのあらわれる状態の有無を知ることができるのである。そして、この確認が犯罪の予防・鎮圧の可

能性を生み出す手段となる。」と説明される。

- (5) 庁法第17条の立入検査の拒否という態様に対する罰則の規定は存在しない。このことは、罰則の適用の可能性により、心理的に実効性を保持しようという間接的な強制に過ぎない行政調査ではないということである。警察官職務執行法第6条の緊急立入の規定の解釈が、この考え方と類似していると解されている。宍戸他編、警察官権限法注解93頁以下。

5. 海上保安庁法第15条の意味及び第17条との関係

さて、次に、海上保安庁法第15条の規定について見ておきたい。それは、密航・密輸の取締りといった場合に、基本的には、出入国管理及び難民認定法や関税法の励行に関することであるからである。それでは、この第15条はどのような内容を持ち、どのように位置付けられるのであろうか。法第15条の規定は次の通りである。

「海上保安官がこの法律の定めるところにより法令の励行に関する事務を行う場合には、その権限については、当該海上保安官は、各々の法令の施行に関する事務を所管する行政官庁の当該官吏とみなされ、当該法令の励行に関する事務に関し行政官庁の制定する規則の適用を受けるものとする。」

ところで、先に触れた保安警察の作用に対し、狭義の行政警察作用は、他の行政作用と関連し、それと一体になって行われる警察で、他の行政作用と結合して行政の一部門を構成する場合をいうとされる⁽¹⁾。海上保安官が当該官吏として代行権を行使する場合とされる法令の励行作用は、大筋において、いわゆる狭義の行政警察作用に属するものだといえる。そして、「法令の励行」の意味内容として、海上にある外国の船舶に対して、法律でその法令の遵守励行を確認・確保する権限の行使を担わされた行政機関が、その権限に基づいて、法令の遵守励行を監視し、法令違反の有無を調査し、違反事実の摘発をしようとする行為であるならば、そのような権限ある公務員による法令の励行は、「取締」と表現されることは、すでに述べた通りである。

それでは、法令の励行のために海上保安官が執りうる具体的手段はというと、まず海上でなければ権限を行使することができないということに留意し⁽²⁾、そ

の上で、法令の海上における励行＝取締ということは、すなわち船舶に臨んで
する取締とということになるから、船舶に立入って検査することを不可欠と
する。それゆえ、法令の励行の手段としての船舶への立入りは、各々の取締権
を規定する行政法令が、各取締権の行使機関の権限として規定しているのでな
ければ、本来はできないものと解される。理論問題として、海上保安官が、海
上保安機関に対する一般的な権限を規定する権限法規に基づいて（海上保安庁
法第17条の立入検査を手段として）、各々の行政法令が規定する取締権の行使
の手段とすることは許されないのではないかとこの疑問が生じる。

次に、多くの場合、各種の行政法令は、その法令を励行するため、船舶へ立
入って検査できる旨の規定を設けている。例えば、船舶法第21条の2は、「管
海官庁ハ船舶ノ総トン数、登録又ハ標示ニ関シ必要アリト認ムルトキハ何時ニ
テモ当該官吏ヲシテ船舶ニ臨検セシムルコトヲ得」とし、また、関税法第105
条1項4号は、「外国貿易船若しくは外国貨物を積み、若しくは積み込もうと
している外国貿易船等以外の船舶若しくは航空機に乗り込み、又は、保税地域
に出入する車両の運航を一時停止させること」と規定する。これらの船舶へ立
入って検査できるとする規定は、特定の法令の励行が目的であるから、その目
的外の事項にわたって調査、検査することは許されないということになるのか
ということも疑問とされねばならない。

しかしながら、海上保安官は、すべての行政法令の励行業務を、海上におい
て行うことを、この第15条によって授權されているのであるから、事実上は、
同一の客体に対して、関係あるすべての取締権を、同時に行使し得るものであ
る。しかも、これは、特定の取締機関が権限外の範囲にわたって権限を行使す
るのとは異なり、本来は別個の各種の取締権を有する機関による権限の行使が、
同一客体に、同時に、重複して実施されたものと解すべきである。海上保安官
が船舶に立入って検査を行うに際して、如何なる法令についてこれをするかは、
その実施のときの状況に応じて必要と認められるものが選定されることとな
る。さらに、そもそもなぜ海上保安庁法の中に、法令の励行権という、あらゆる
行政官庁の権限の代行権を授權する規定を置いたのかということ、法令の所管
官庁毎に船艇を保有することは困難であり、海上保安勢力を一元的、総合的に

運用し、経済的合理的効率的効果を収めることができるよう、権限を認めたこと、それによって検査の繰り返えしが抑制され、人権保障の目的も達成されると解されてきたからである（経済性、効率性、民主性）⁽³⁾。ということは、法令の所管官庁は、その法令の励行作用のみしか行えないものであっても、海上保安官は、必要な法令を複数同時に励行することができることを意味する。また出入国管理及び難民認定法にみられるように、この法律では、第8条で「入国審査官は、前条の審査（在留資格認定の審査）を行う場合には、船舶等に乗れり込むことができる。」とするものの、法令の励行のための船舶への立ち入りを認める規定はないようである。そして、関税法も出入国管理及び難民認定法も、海上保安官がなにを、どのように励行するのか明確であるとはいえない。ということは、海上保安官に授けられた法令の励行権の内容は、とりわけ外国船舶に対しては、結局、犯罪の取締りがその主たるものだということと、法令の励行の場所は海上との限定があることから、励行しようとする法令に、船舶に立ち入ることを認めた規定がなくても、船舶に立ち入ることができるものと解しなければならない。次に、海上保安庁法第15条は第17条や第18条のような、海上保安官の具体的な行為規範（船舶の進行を停止させたり、指定する場所へ船舶を移動させたりするという）について規定したものではない。あくまでも権限を授けする組織規範だということである。ということは、第17条が主として犯罪の予防鎮圧を目的としたものだとしても、第17条にいう「海上保安官は、その職務を行うため必要があるときは」というその職務が、庁法第2条1項の任務のうちから、刑事司法に属するもの（海上における犯人の捜査及び逮捕）を除いて⁽⁴⁾、当然に「法令の励行」事務もその「職務」に含まれると解される。従って、密航・密輸の取締りに関する権限行使の根拠法である関税法等の権限を、第15条により海上保安官がこれを行行使することができ、その具体的手段については、ある外国船舶について、犯罪の予防等の目的も含めて、多くの法令に関して調査・確認するために、当該外国船に立入らねばならないのであるから、第17条を適用することになる。このように解することにより、法令の励行事務執行の手段として第17条を用いることは、第15条と第17条とでは、本来規律する対象作用の性質に差があるにも係わらず正当であると解される

⑥。そして、対象が（外国）船舶であるということは、結局は、当該船舶、その積み荷、航海に関して検査することにより法令の励行もまた全うできるものだということになる。

このようにして、接続水域において、密航・密輸を取締るための手段として、海上保安庁法により、対象の外国船舶の進行を停止させ、立入検査を行い、取締り措置を講じ、そこで得られた情報、確認された事実に基づいて、次なる執行（強制）手段として第18条を適用するということになる^⑥。

最後に、次の点について指摘しておく必要があるように思われる。それは、山本草二教授の、接続水域での「規制は接続水域を航行中の外国船舶が港に出入するという特別の連結を基準にして、沿岸国の領域での法益を確保するための警察・行政的な機能をいうのであって、接続水域じたいで行われる犯罪その他の違法行為に適用される立法管轄権を含むものではない。」とされる、「外国船舶が港に出入するという特別の連結」について^⑦。さらに、林久茂教授は、接続水域において違反の防止を行う場合、行政警察権の根拠を整備する必要があることは当然であるがその際考慮すべき事項として、「(i)防止措置の対象は『入港しようとする船舶』およびその嫌疑のある船舶に限定することが望ましい。米国1930年関税法は、1922年法のように臨検対象を入港しようとする船舶または貨物を積卸し・積換えする船舶に限定しないで、広く水域内に存在する船舶に適用できると規定した点で批判されてきた。一般船舶の航行利益を考慮すればこの批判は至当であると思われる。(ii)トン数制限、(i)と関連して対象船舶のトン数基準を設けることが望ましいといえよう。フランス関税法はこれまで500トン以下を対象としてきたが、新たに1000トン以下に改正した。大型船は検査に多くの時間を要し、また船全体が密航・密輸目的で運航される可能性は少ないとみられるからである（もちろん船種別の基準も考えられうる）。(iii)停船・乗船・立入検査・捜索および船舶の航路変更処分など、さらにこれらの違反に対する罰則について、関係法令の実施に対応する詳細な規定を置くことが検討されるべきである。(iv)武器の装備、携帯、使用についても比例原則を考慮した規定の整備が望まれる。領域外での武器の使用は国際法上きびしく解釈されるからである。」と、問題提起をされる^⑧。具体的な接続水域での取締り

に際して、これらの指摘に考慮を払いつつ、どのように法令を適用し、あるいは運用していくのか、ということもなお重要な課題として残されているのである。

〔注〕

- (1) 田中二郎、新版行政法、全訂第二版32頁。
- (2) 海上保安庁法第2条1項は、「海上における法令の励行」とはせず、「法令の海上における励行」としている。
- (3) 海上保安庁法逐条説明書（立法時の説明資料）、昭和22年12月、海運総局海務課。
- (4) 園部逸夫、海上保安庁法の問題点、我が国の新海洋秩序第2号116頁。
- (5) 村上暦造、海上警察権と国内法の適用、新海洋法制と国内法の対応第3号115頁。ここでは、「この『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としては、第17条の書類提出命令、立入検査及び質問、第18条の強制処分権、第20条の武器の使用権限と言うことになる。」とする。
- (6) 改正された海上保安庁法第18条の解釈については、安富潔、接続水域における取締り措置、新海洋法の展開と海上保安第1号、25頁。拙稿、緊急入域した外国船舶に対してとり得る措置、新海洋法の展開と海上保安第1号53頁以下参照。
- (7) 山本草二、海域における出入国管理法令の適用、新海洋法制と国内法の対応第2号50頁。
- (8) 林久茂、海洋法研究99－100頁。

国連海洋法条約と漁業法令の執行・取締

国際法の視点から

関東学園大学助教授

深町 公信

1 沿岸国による執行取締

(1) 領海における執行取締

国連海洋法条約は、漁業法令の執行取締に関して、領海、排他的経済水域においては沿岸国の排他的管轄権を認めている。領海に関しては、19条2項iで漁業活動を無害でないものとし、21条1項eで沿岸国の漁業法令違反の防止のための法令制定権を規定するなど、沿岸国による強力なコントロールの可能性を認めている。これは、領海制度の形成の過程などからみて、疑う余地のない沿岸国の権能として定着しているとみてよい。

領海での漁業取締に関するわが国の主要な関係法令としては、「漁業法」、「外国人漁業の規制に関する法律」がある。このなかで漁業法は、漁業取締その他漁業調整のために必要な省令または規則を制定する権限を、主務大臣または都道府県知事に与えている（65条）。また、漁業に関する法令の励行に関する事務を、主務大臣または都道府県知事は漁業監督官または漁業監督吏員に命じるものとしている（74条）。「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律施行令」が、1条2項において、漁業法74条の適用について、排他的経済水域における取締について漁業監督吏員を除外する規定をおいている点で、領海における取締に関してはそのような除外規定がないことから見て、領海においては漁業監督吏員が外国人漁業の取締についても権限を有すると解することができる。

(2) 排他的経済水域における執行取締

① 国連海洋法条約における漁業法令の執行取締の構造

国連海洋法条約は、沿岸国が排他的経済水域において天然資源の探査、開発、保存および管理のための主権的権利を有するものとしている。排他的経済水域の制度は、従来公海とされてきた水域に対する沿岸国の経済的権益の主張とそれに反対する海洋利用国との間に均衡をはかるものとして形成されてきた。そのため、領海の場合、沿岸国の主権は、無害通航権などの他国の権利を尊重する制約はあるにせよ、沿岸国の領域の一部として広範な権能を行使することができるのに対して、従来公海とされてきた排他的経済水域に経済的な事項に関する沿岸国の権限を認める際には、沿岸国の権限に一定の制約を課することによって、他国の権益との間に均衡をはかる必要があった。そのため、従来公海において認められてきた航行、上空飛行、海底電線・パイプラインの敷設等の自由の尊重（58条）はもとより、排他的経済水域における沿岸国の権限行使に関しては、他国の利益に対する配慮が常に求められることとなった。排他的経済水域における沿岸国の権能が、規律事項の面でも地理的適用範囲の面でも特定された機能的な主権・管轄権であって本来の領域主権とは異なる⁽⁴⁾と言われるのはこの点に由来すると思われる。

漁業に関しても、沿岸国への漁場の排他的確保という要請は、領海の場合のように沿岸国が領域主権にもとづいて他国船を排除して排他性を確保するという立場からではなく、排他的経済水域制度設置の目的上、食糧確保のため、当該水域において生物資源の維持が過度の漁獲によって危険にさらされないことを適当な保存・管理措置を通じて確保することが求められ（61条）、生物資源の最適利用を促進することが求められている（62条1項）。さらに、資源の余剰分を他国へ割り当てなければならない（同条2項）など、条約上の制約に服して沿岸国が権限を行使するというかたちの制度が形成された。

排他的経済水域において他国民が漁業を行なう場合、沿岸国の法令に定める保存措置およびその他の条件を遵守することになるが、その際にも、

沿岸国の制定する法令は海洋法条約に適合するものであることが求められる。条約では、その法令には許可証の発給、漁獲割り当ての決定、漁期、漁場、漁具、漁船の種類、漁獲可能な魚種、漁獲量、漁獲努力量に関する統計および漁船の位置の報告等の情報の特定、沿岸国の監視員等の同乗、その他の条件を含むことができる、とされる（62条4項）。すなわち、排他的経済水域における他国船による漁業は、沿岸国の許可によって、条約に適合する沿岸国の法令を遵守して漁業を行なうことが前提とされているといえる。

そのような沿岸国の漁業法令の執行について、海洋法条約は73条1項で、排他的経済水域において沿岸国が生物資源の探査、開発、保存、管理のための主権的権利を行使するにあたり、沿岸国法令の遵守を確保するために必要な措置（乗船、検査、拿捕および司法上の手続きを含む）をとることができるものとしている。これにより漁業法令の執行取締に関して旗国管轄は否定されていると見ることができる。しかし、その一方で漁業法令の執行取締に関しては沿岸国の権限行使に対する一定の制約がつけられている。すなわち、同条2項においては、拿捕された船舶およびその乗組員は、妥当な供託金の支払いまたはその他の保証の提供の後に速やかに釈放されることが規定されており、また、3項においては、排他的経済水域における漁業法令に対する違反について沿岸国が科する罰には拘禁その他の身体刑を含めてはならないものとされており、さらに、4項においては、沿岸国が外国船舶を拿捕または抑留した場合には、とられた措置およびその後科した罰について旗国に速やかに通報することが求められているなど、沿岸国による執行権行使に一定の歯止めをかけることが意図されている。このような排他的経済水域での沿岸国による漁業法令に関する執行権行使に対する制限については、排他的経済水域が沿岸国の経済的利益の確保にその主目的があることから、罰則に関しても罰金刑あるいは没収というやりかたで均衡をとろうとしていると見ることができ、また、漁船の航行の自由を確保することを意図しているとも見える。

起草過程を見ると、当初漁業国を中心とする提案では沖合漁業の規制に

については旗国管轄主義が主張されており、従来の公海漁業の枠組みを超えるものではなかった。それに対して、海洋法条約73条2項、3項の原案となった1974年の「アメリカ経済水域・大陸棚提案」(21条)では沿岸国による違反船舶の拿捕を認めるが、旗国が法令違反の処罰のための効果的な手続きを有している場合は速やかに引き渡され、拿捕された船舶およびその乗組員が適当な供託金または他の担保の供託により、遅滞なく釈放され、漁業違反のための処罰に関しては、拘禁あるいはその他の身体刑はその船舶または個人の国籍国のみがこれを科すことができるとするものであった。⁽²⁾ 条約では沿岸国による執行権の行使が全面的に認められるようになり、旗国の管轄権行使は否定されたが、沿岸国の権限行使を制約する73条2、3、4項がそのまま残ったのである。

水域における沿岸国による法令の執行取締は、領海のように沿岸国の主権が認められている水域に関しては沿岸国の領域主権の行使の問題として処理することができるが、排他的経済水域は、元来、公海に対する沿岸国の管轄権の拡大として出てきたものであり、経済的管轄権は沿岸国に認めても、その他のものについてはできるだけ自由に残しておくべきであるという考えがあったことは既に述べた。そのため、沿岸国が当該水域に対して水域設定目的以外で管轄権を拡大するのを防止することに細心の注意が払われたし、沿岸国が行使できる権限の内容にも当然ながら、領海に比べて制限が設けられた。排他的経済水域における沿岸国の権能が、機能的な主権・管轄権であって本来の領域主権とは異なるものであるという特徴は、沿岸国法令の執行取締の面でも貫かれているといえることができる。

ところで、海洋法条約は、排他的経済水域の人工島、設備、構築物等に対する沿岸国の管轄権行使に関しては、60条2項において、沿岸国が通関上、財政上、保険上、安全上、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ことを規定している。この規定は、領海外に設置される構築物への沿岸国法令の適用に国際法上の根拠を与える条文と見られている⁽³⁾ が、この管轄権行使についての制限は特に設けられていない。すでに大陸棚条約5条4項において同様の条文が見られるが、沿岸国がこの

ような人工島等の海洋構築物に管轄権を行使できる限度はどの範囲であるかについては学説上見解の対立があった。すなわち、海洋構築物に対する排他的管轄権はあくまでそれらの構築物に性質上当然に含まれる管轄権を限度とするものであるとする説と、経済目的のための海洋構築物についてはすべての沿岸国の法令を包括的に適用できるとする説である。いずれの説をとっても、海洋法条約上は、海洋構築物については、排他的経済水域そのものに対する主権的権利とは異なり、沿岸国は立法管轄権のみならず執行管轄権を行使することが認められたと解釈することができ、その法的地位を限りなく領域に近づける余地を残していると言われる。⁴⁾このような海洋構築物に対する沿岸国の執行管轄権の性質と排他的経済水域における漁業に対する執行管轄権の性質とを比較すると、漁業に関する権限行使においては沿岸国の権限行使により厳しい制約が課せられているといえる。

排他的経済水域での沿岸国の執行取締権限の行使に対する制約は、乗船・臨検・拿捕・抑留などの強制措置を執る際には、天然資源の探査・開発など、経済水域を設定した目的の範囲内の事項に限られ、その履行を確保するのに必要な限度でだけ許される⁶⁾という、排他的経済水域の性質そのものに由来する制約がある。が、それに加えて、排他的経済水域の制度が設立されたことにより、漁業に関しては、従来旗国主義による執行取締を原則とする公海漁業のあり方を排除して沿岸国による排他的管轄権行使が可能になったために、従来公海であった水域に沿岸国が排他的な管轄権を行使することを容認するにあたって、73条2項、3項、4項に見られるような従来旗国主義の名残ともいえる制約を受け入れざるをえなかったと言えよう。

② 入漁条件違反以外の違反に対する執行取締

a 沿岸国の執行権行使に対する制約

上述のように、国連海洋法条約は、排他的経済水域における漁業に関して、沿岸国に排他的経済水域の性格に由来する制約を課したうえで、沿岸国に排他的な権限を与え、外国船による漁業は、沿岸国による入漁

許可を得て、沿岸国が制定した国内法を遵守して行なわれることを原則とするという前提で制度を形成していると見ることができる。その点で、73条2項、3項、4項に規定される沿岸国の執行権に対する制約は、正規の許可を得たうえで行なわれる外国漁船による漁業に関して沿岸国の許可条件違反が生じた場合に、執行権を行使する際に沿岸国が遵守しなければならないものにとらえることができる。

それでは、制度の前提となっている沿岸国の許可を受けずに外国船が漁業を行なった場合あるいは許可条件違反以外の違反に、沿岸国が行使できる執行取締の権限はいかなるものであろうか。

許可条件違反以外の違反に対する沿岸国の執行取締権限について、国連海洋法条約は特別の規定をおいていない。そのため、一般原則上の規定である73条の規定をもとに解釈を行なうことになる。その際明文の規定でよりどころとなる条項は、「漁業法令」の違反に対する刑罰には関係国による別段の合意がない限り拘禁その他の身体刑を含んではならないとする第3項の規定のみである。

学説上は、外国漁船による漁業が沿岸国の許可を前提とするものであるため、無許可あるいは漁業法令以外の違反については、第3項の制約を含めて沿岸国の執行権行使に対する歯止めは解除されるとする説⁶⁾がある一方で、海洋法条約が拘禁や体罰を認めないのはそれが資源の保存・管理の点から必要以上に厳しいものであるとの認識があると同時に、拘禁し体罰をくわえることは船舶の航行そのものに影響する⁷⁾、との認識を示して排他的経済水域制度の設定目的を考慮する考え方もある。沿岸国の漁業に関する執行取締権は、領海の場合とは異なり、天然資源の探査・開発など経済水域を設定した目的の範囲内の事項に限られ、海洋法条約の関係規定に適合して行使されなければならない、それらの措置が、国内法令の履行を確保するのに「必要な」限度でだけ許される⁸⁾ものであるとすれば、無許可あるいは漁業法令以外の違反についても、違反態様に応じた73条の制限の適用が必要であろう。

b 諸国の立法例

無許可漁業に関する諸国の立法例は、金銭罰のみによって対応している国（ブルガリア、フランス、オーストラリア、イギリス、ニュージーランド、フィジー、セイシェル、メキシコなど）、と金銭罰と拘禁の両者を規定している国（アメリカ、グレナダ、カナダ、バハマ、インド、パキスタン、モーリシャス、ミャンマー、ニウエ、フィリピン、ポルトガル、セネガルなど）がある。⁽⁹⁾ 無許可漁業が海洋法条約73条3項の漁業法令に対する違反という見方をとれば、拘禁の規定は条約違反となることが考えられるが、体罰を規定している国は、同項の規定が正規の許可を得た漁業者の条件違反操業のみに適用されると解釈して、沿岸国の執行取締権行使に対する制限が解除されたと見ていると考えられる。体罰を規定しているアメリカが他国と締結した漁業協定で、取締官に対する妨害等の場合をのぞいて、政府の代表が裁判所に対して、罰には拘禁等の体罰を含まないように勧告する旨の規定を設けている⁽¹⁰⁾ 点などは、海洋法条約73条3項の体罰除外規定が正規の許可に基づく漁業の条件違反操業のみを対象としていると解釈していると考えられる。

取締官の取締活動に対する妨害行為については、アメリカ、カナダ、ジャマイカ、ニウエ、タンザニア、セネガル、ソロモン諸島、トリニダード・トバゴ等が拘禁を規定している。イギリス、ニュージーランド、コモロ諸島、ガイアナ、トンガ、フィジー、メキシコ、セイシェルは取締妨害についても金銭罰のみに限定している。⁽¹¹⁾ ただし、金銭罰のみに限定している国が取締妨害の程度をどのようなものと想定しているかによって、単純に金銭罰に限定しているとはいえない場合が考えられる。例えば、許可を得て入漁した漁船に対する検査における検査官への乗船拒否や報告義務違反と、無許可の密漁船が取締に対して実力で反抗する場合とでは、取締活動の妨害という同一の基準で一義的に判断することはできない。後者の場合では、漁業関連法で取締妨害について金銭罰のみを規定している国であっても、公務員の職務執行妨害に関する刑法の規定が適用される可能性もあろう。

このように無許可操業等の漁業法令違反の悪質なものと漁業法令の執行に付随する取締官に対する妨害行為に関連する違反では、拘禁を規定する国が少なくない。

わが国の国内法は旧ソ連との関係で漁業水域を設定した際に「漁業水域暫定措置法」によって、外国人漁業を許可制とした。その際に無許可漁業に関しては罰金と漁獲物、船舶、漁具等の没収を定めた(17、19条)。同時にボンドの支払いによる違反者の釈放と押収物の返還が規定された(23条)。海洋法条約批准にともなう「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」(以下「排他的経済水域法」と略す)「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」(18条、20条)においても無許可漁業に対する罰金及び漁獲物等の没収の規定には変更がない。

「漁業水域暫定措置法」においては、外国人漁業についてわが国の法令を適用する旨が規定(4条)されてはいたものの、漁業関係法令以外の公務執行妨害罪等の漁業に関する法令を実効あらしめるための法令が適用できるかどうか自体について議論があった⁽¹²⁾。新法の導入にともない「排他的経済水域法」が3条1項4号において排他的経済水域における公務員の職務執行およびこれを妨げる行為についてわが国の法令(罰則を含む)を適用する、と規定し、また、「海上保安庁法」の改正によって、海上保安官が、海上における人の生命もしくは身体に対する危険または財産に対する重大な損害を及ぼすおそれがある行為を制止すること(18条6号)、および海上における犯罪が行なわれることが明かであると認められる場合その他海上における公共の秩序が著しく乱されるおそれがあると認められる場合に、船舶の進行の停止、出発の差し止め、航路の変更等ができること(18条2項)が規定されるようになり、予防措置とそれにとまなう公務員の職務執行の妨害の処罰について根拠となる条文が準備されたといえる。さらに、「排他的経済水域法」3条1項4号にいう「わが国の公務員の職務執行およびこれを妨げる行為」には漁業法74条3項等の漁業監督公務員による検査の拒否などが含まれると思われ

るが、同法141条の罰則には懲役が含まれている。

このように「排他的経済水域法」の施行にともない、わが国は、排他的経済水域における許可を受けた漁業の法令違反には、金銭罰およびボンドの提供による早期釈放という海洋法条約が求める沿岸国の執行権行使についての制約をみだす体制が準備されたといえる。他方で、漁業法令違反の取締に際しての公務員の職務執行を妨害する行為については拘禁を含む刑罰が規定されており、漁業法令の執行取締に関連する妨害行為を、海洋法条約が求めている身体刑の除外が必要な漁業に関する法令への違反とはみなしていないととらえることができる。

c わが国の近隣諸国に関連する問題点

近隣諸国との関係でこの問題を考えると、韓国および中国については、現在のところ、政令によってわが国の排他的経済水域制度は両国民に対して適用されないものとされている。これに対して、ロシアとの間では、「日ソ地先沖合漁業協定」にもとづいて、相互主義にもとづく許可漁業が行なわれ、自国の国民および漁船が他方の水域において漁獲を行なうときに、他方の国の法令に定める生物資源の保存措置その他の条件に従うことを確保するために必要な措置をとり、自国の法令の定める生物資源の保存措置その他の条件を他方の国の国民および漁船が遵守することを確保するために、自国の水域で必要な措置をとることができることが規定されている。また、他方の国の漁船を拿捕または抑留した場合には、その政府に対してとった措置およびその後科した刑について速やかに通報するものとされ、拿捕された漁船およびその乗組員は適当な担保またはその他の保証が提供された後に速やかに釈放されるものとされている（4条）。また、「日ソ漁業操業協定」によって漁具、漁法についての詳細な規制が行なわれ、さらに、事故等の場合の漁業損害賠償請求委員会についての定めを設けているなど、排他的経済水域内での漁場秩序維持に関して、効果的な執行・取締の制度が規定されている。もともと、日本が漁業水域暫定措置法によって200カイリの漁業水域を設定した理由の1つが、ソ連船の日本近海での活動から生じる漁場の荒廃、漁具被害

等の問題にあったが、相互の入漁を許可制にして、相手国政府との合意の上で、自国水域における漁場秩序維持を、沿岸国の執行・取締によって行なうという海洋法条約が予定している排他的経済水域における執行・取締の制度がここでは機能しているといえる。これは、ロシア船による日本近海での操業が、大型船を中心とする計画的な漁獲活動である点が、そのような規制になじみやすいものであったといえることができる。⁽¹³⁾

一方、これに対して、今回のわが国の排他的経済水域設定の大きな動機となったのは、特に韓国船によるわが国近海での活動から生じる損害であった。韓国漁船の操業にともなう問題は漁業資源の枯渇と漁具被害が中心である。現在、日韓漁業条約上、12カイリ領海以遠の取締は旗国主義によって行なわれており、操業規制はそれぞれの自主規制によって行なわれているのみで、漁具被害等に関する補償も民間レベルで行なわれているにすぎず、両国政府の直接の関与はない。⁽¹⁴⁾ 日韓漁業条約の破棄にともなう両国間の新しい漁業関係については現在交渉中であるが、日本の排他的経済水域制度は将来韓国船にも適用されることになるであろう。その際には現在生じている日本近海での韓国船の操業から生じる問題のうち、韓国の大型船の日本近海での操業による資源の枯渇や漁具被害という問題は、沿岸国による管理管轄の制度が取り入れられることによってかなりの程度緩和されると考えられる。

しかし他方で、わが国近海での韓国船の操業に関連する問題は上述のような性格のものだけではない。特に西日本近海で生じている韓国船による日本側の被害は、密漁、漁網等に対する故意の損壊等の例が少なくないし、また、そのような行動が原因の日韓の漁民間の暴行事件等も生じている。ここで生じている問題は、非常に悪質で故意性の高いものである。すなわち、排他的経済水域の制度が予定している沿岸国の許可に基づく操業という前提をはじめから無視する行為ともいえるもので、単なる漁業法令違反の枠を超えて反社会性の強い行為であると見ることができる。このような場合、取締態様や量刑のバランスから見て、漁業法

令以外の沿岸国法令適用の必要が生じる可能性がある。すなわち、当該水域の漁業秩序維持のみならず、沿岸国の経済的法益を確保するためにはそれに付随する社会秩序の確保の必要という問題が出てくると考えられる。

排他的経済水域本来の経済的法益確保を行なうための沿岸国による権力行使に関しては、その際に生じる職務執行を妨げる行為に対する公務執行妨害罪、検査妨害罪等の域外適用について、海洋法条約73条1項の「法令の遵守を確保するために必要な措置」に含めるとする解釈が可能であると思われるが、正規の入漁によるものでない漁業の場合には、とりわけ殺人や窃盗、器物損壊のような社会秩序を乱す性質の行為が生じる可能性があると考えられるため、その際に漁業法令違反以外の沿岸国の一般刑法の域外適用の必要が生じる可能性がある。

排他的経済水域制度形成の経緯から見れば、国際法上当該水域で沿岸国が主張できる権限は、経済的利益の確保とそれを実現するために行使される権限に限られるため、沿岸国の経済的法益の確保とそれに見合った執行取締に限られるべきであろう。排他的経済水域の制度が、沿岸国の要求する領海の拡大を阻止するために、自由通航をはじめとする公海自由原則のもとで認められてきた水域の自由使用を確保するために、沿岸国の主張する管轄権拡大との微妙なバランスを実現したものである以上、制度上で認められた沿岸国の主権的権利とは直接的な関連性を持たない沿岸国の社会的法益あるいは個人的法益を守るための管轄権行使がみだりに容認されるべきではない。それを認めることは沿岸国に領域主権を認めたのと同様の効果を持たせることになるからである。

しかし一方で、今後排他的経済水域内での養殖漁業などが本格化して、海域利用が土地利用と同様の性質を持つようになった場合に、利用目的に応じた社会秩序維持の必要性が強くなると考えられるが、その際に、漁業法令とそれを実効あらしめるための刑罰法令のみにとどめた沿岸国法令の適用で足りるのかは疑問である。「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」の罰則は、金銭罰であっ

ても一千万円以下というかなり重い罰金が規定されているため、密漁等の抑止には一定の効果を発揮すると思われるが、沿岸国の排他的経済水域に対する管轄権行使の性質として、漁業法令以外の法令の適用の可能性を探る必要があると思われる。

2 公海漁業に関する執行取締

(1) 公海漁業実施協定

① 公海漁業実施協定の枠組み

公海の漁業資源のうち、排他的経済水域とその外側の水域にまたがって存在するストラドリリング魚種の保存措置について、国連海洋法条約は63条2項で沿岸国と公海漁業国との間に合意に達する努力義務を規定している。また、116条において、公海における漁獲に関して63条2項に規定する沿岸国の権利、義務、利益に従うものとされている。これらの規定にもとづいて1993年から「ストラドリリング魚種と高度回遊性魚種に関する国連会議」が開催され、1995年に「ストラドリリング魚種および高度回遊性魚種の資源保存および管理に関する1982年12月10日の国連海洋法条約の規定の実施に関する協定」（以下「公海漁業実施協定」と略す）が採択された。

この協定は海洋法条約の関連規定の効果的な実施によるストラドリリング魚種と高度回遊性魚種の長期的保存と合理的利用の確保を目的（2条）として、排他的経済水域内と隣接する公海にストラドリリング魚種等がまたがって存在する場合、効果的な保存、管理のために、沿岸国、公海漁業国が、直接にまたは地域的漁業管理機関あるいは取極を通じて協力する義務を定めている（8条1項）。それらの魚種が過剰開発によって資源が脅威にさらされている場合、関係国間に交渉義務があるものとし（同条2項）、地域的機関あるいは取極が権限を持つ場合は、漁業国、沿岸国はそれらに加入するかそれらが設定する保存管理措置に同意することにより協力する義務（同3項）を定めている。ストラドリリング魚種の漁業では、そのような機関に加入するか保存管理措置に同意する国のみが漁業資源へのアクセス権を有する（同4項）ものとされ、地域的機関、取極への非加盟国、保

存管理措置に同意しない国は、保存管理措置が適用されるストラドリング魚種等について自国船への操業許可を与えてはならない（17条2項）とされている。また、地域的機関、取極の加盟国は、非加盟国船による保存管理措置の実効性を害する活動を阻止するための措置をとる（17条4項）こと、さらに、公海漁業実施協定の当事国は、非当事国船が本協定の効果的な実施を阻害する行動をとることを阻止するための措置をとる（33条2項）ものとされている。

このように公海漁業実施協定は、公海におけるストラドリング魚種の漁業に関して、地域的機関あるいは取極による保存措置に加入あるいは同意する国のみに漁獲を認め、非当事国には認めないものとしている。

② 公海漁業実施協定における漁業規制の執行取締

公海漁業実施協定は、漁業規制の執行取締に関しても、従来の旗国主義による公海漁業の規制を大きく踏み出す内容を持っている。

a 旗国による執行取締

公海漁業実施協定は、漁船の旗国に対しては、自国船に対して保存管理措置の遵守の確保と、違反が生じたすべての場所での執行の義務（19条1項）があるものとしている。また、旗国は自国船が、沿岸国の管轄水域において、無許可操業を行なった疑いがある場合、沿岸国の官憲が公海上で当該船舶に乗船し、検査することを許可する（20条6項）ことも規定している。

b すべての当事国による執行取締

さらに、すべての協定当事国に対して、地域的漁業管理機関あるいは取極の適用される公海水域において、当該地域的機関あるいは取極の当事国の船舶であるか否かを問わず、協定当事国の漁船が保存管理措置を遵守することを確保するために乗船、検査することができる（21条1項）ものとしている。乗船、検査の結果、保存管理措置への重大な違反が明らかになった場合、検査国は旗国に対して通報する（同5項）ものとされ、これに対して、旗国は19条に規定されている遵守の確保と執行を遅滞なく行ない、とった措置を検査国に通報する（同6項(a))か、検査国

に調査を認めねばならない（同(b)）。また、検査国に調査を認め、違反が確認された場合、旗国は執行義務を果たすか、検査国に執行を行なうことを許可する（同7項）ものとされる。旗国がこれに関して執行措置をとらない場合、検査官は違反船舶にとどまり証拠を収集でき、場合によっては、当該船舶を最寄り港に移動させることを船長に要求できる（同8項）。旗国はいつでも自国船に対して違反の取締義務を果たすことができ、違反船が検査国の支配下にある場合、検査国は旗国の求めにより旗国に当該船舶を引き渡さねばならない（同12項）。公海上での当事国による検査権限を規定する21条の規定は、他の当事国船舶が地域的機関あるいは取極が適用される公海で違反を犯した後に、同一航海において、検査国の管轄水域に入った場合にも準用される（21条14項）。

c 入港国による執行取締

入港国は小地域的、地域的、世界的保存管理措置の実効性を促進するために措置を執る権利、義務を有する（23条1項）。入港国は漁船が港あるいは沖合の係留施設に任意にとどまる場合、漁船上の文書、漁具、漁獲物の検査（同2項）を行なうことができる。

このようにストラドリング魚種の漁業に関しては、沿岸国、公海漁業国双方が地域的機関・取極等によって決定される保存管理措置によって漁業が行なわれることとされている。公海におけるその履行確保・取締については、旗国の権限が維持されてはいるものの、旗国以外の協定当事国の取締権限が大幅に認められており、実質的には沿岸国による乗船、検査等の取締の可能性が強まっている。旗国が執行権限を行使する場合には、旗国以外の国の執行権は後退するが、旗国が執行を行なわない場合には旗国以外の執行権が認められることになる。また、旗国以外の国が違反を発見した後に、旗国が執行を行なう場合にとった事後措置の検査国への通報義務など、旗国による実効的な取締の責任を担保する方策も規定されている。

(2) カナダ沿岸漁業保護法

ストラドリング魚種に関しては、沿岸国が排他的経済水域内におけるそれ

らの魚種の保存管理のための管轄権を主張するものと、排他的経済水域の外側の公海におけるものまで主張するものがある。排他的経済水域内における沿岸国による保存管理は多くの国内法で規定されており、従来は排他的経済水域での管理管轄権行使からストラドリング魚種を除外していたアメリカは1990年以来排他的経済水域の制度内での管理をはじめている。わが国は、「漁業水域暫定措置法」6条1項1号で外国人が許可を要する漁業から高度回遊性魚種を除外していたが、これに代わる「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」においてはそのような除外規定は見られない。そのため、わが国も排他的経済水域内でそれらの魚種に対して管轄権を行使するものと考えられる。他方、排他的経済水域の外側の公海においてストラドリング魚種に関する管轄権を主張する国は、コロンビア、ペルー、メキシコ、アルゼンチン、チリなど中南米諸国を中心にいくつかある。⁽¹⁵⁾

1994年に改正されたカナダの沿岸漁業保護法は、公海のストラドリング魚種に関する取締りについてより詳細な規定を設けている。また、同法の適用によって、1995年にはスペイン漁船の拿捕事件も生じた。

カナダは、同法によって、北西大西洋漁業機構対象区域の公海上への国内法の適用を規定した。同法では、ニューファウンドランド沖のグランド・バンクのストラドリング魚種が枯渇の危険にあり、カナダの管轄水域と北西大西洋漁業機構水域双方で適切な保存管理措置が必要であるが、外国漁船が公海水域において保存管理措置を害する方法で漁業を行なっているため、将来の魚種の壊滅を阻止し再生を可能にするために必要な緊急措置をとると宣言している（S. 5. 1）。北大西洋漁業機構水域において、外国漁船は、規定された保存管理措置に反してストラドリング魚種を漁獲あるいは漁獲の準備をすることができない（S. 5. 2）ものとし、カナダの漁業水域と公海にまたがって存する魚種をストラドリング魚種として指定し、対象となる外国船の等級を指定し、外国漁船を対象とした保存管理措置を規定する権限を総督に与えている（S. 6）。

取締り方法としては、漁業保護官にカナダの漁業水域あるいは北西大西洋漁

業機構水域におけるすべての漁船に乗船し (board)、検査を行ない (inspect)、治安判事が発行する令状により、それらの水域に存するすべての漁船およびその積み荷を捜査 (search) する権限を与えている (S. 7、S. 7. 1(1))。また、急迫した状況において、令状を得ることが実際的でない場合、令状なしでの捜査を許容し (S. 7. 1(2))、違反したと信じるに足りる十分な根拠がある者について令状なしの逮捕もできるものとしている (S. 8)。また、違反に関係する漁船あるいは船上の物の差し押さえも漁業保護官の権限とされている (S. 9)。停止命令への不服従、質問への不回答、証拠の隠滅等には罰金が科せられ、職務執行に対する抵抗、妨害には拘禁も規定されている (S. 17)。また、ストラドリング魚種の保存管理に関する 5. 2 条の違反が外国船上であるいは外国船を用いて北西大西洋漁業機構水域で行なわれた場合、あるいはカナダの漁業水域あるいは北西大西洋漁業機構水域に外国漁船があった際に開始された継続追跡の場合、本法を執行する際に犯された行為はカナダで起こったものとみなしてカナダ刑法を適用するものとされている (S. 18. 1)。さらにその場合、カナダで行使可能な逮捕、立ち入り、捜索あるいは差し押さえの権限はすべて行使可能としている (S. 18. 2(1)(2))。これらの執行取締に関する規定は、規定のしかたから見て、カナダの漁業水域と北西大西洋漁業機構水域に共通で適用されるものとみられる。ただし、外国船舶が犯したストラドリング魚種の保存管理違反で違反が北西大西洋漁業機構水域あるいは追跡権行使の際に生じた違反である場合、それらの権限は、法務長官の同意がなければ行使することができない (S. 18. 2(3))。また、カナダの外で行なわれたストラドリング魚種に関する違反についての訴訟手続きは、被告がカナダに存するか否かにかかわらず、カナダのいかなる領域区分においても開始でき、当該違反はその区域で行なわれるの同様の方法で裁判され処罰される (S. 18. 3) ものとされるが、その場合は法務長官あるいは法務長官代理の同意がなければ訴訟手続きを開始してはならず、そのような訴訟は法務長官あるいはその参事官によってのみ指揮されるものとされている (S. 18. 4)。

以上のようにカナダの沿岸漁業保護法は公海でのストラドリング漁業に対

する沿岸国の取締権限を詳細に規定している。同法による取締は、北西大西洋漁業機構という地域的機関による漁業規制の実施を前提としている点で、公海漁業実施協定が規定する規制方法を先取りした内容になっているといえる。公海漁業実施協定では、沿岸国による違法または過度の捜査により生じた損害の賠償義務（21条18項）を規定するなど、沿岸国が公海上の他国船の利益を一方的に侵害しないための方策は含まれているが、旗国以上の国の執行権行使が一定の場合に容認されるため、カナダ法の規定する経済水域外での沿岸国の権限行使に基礎が与えられたということになる。そうして、同法上の公海部分に対する権限行使態様は、法務長官の同意がなければ権限行使ができない点を除けば、実質的に排他的経済水域におけるのと同様になる可能性がある。

このように公海漁業実施協定では、公海上のストラドリング魚種に関して、旗国以外の国が執行権を行使する可能性を認めており、実質的には排他的経済水域資源と公海資源が共通である沿岸国が権限を行使する場が多くなるであろう。カナダ法に見られるように、漁業規則については地域的機関あるいは取極によって作成するものの、その執行取締については、沿岸国が排他的経済水域に匹敵する権限を行使することさえ考えられる。

- (1) 山本草二『国際法』新版（1994年）、385頁。
- (2) 小田 滋『注解国連海洋法条約』上巻（1985年）、232頁。
『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究』第3号（1984）、第V部排他的経済水域、29頁（杉原高嶺執筆）。
- (3) 前掲『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究』第3号、14頁。
- (4) 河西直也「海洋構築物に対する沿岸国法令の適用」、『新海洋法制と国内法の対応』第4号（1989）、112～113頁、119～122頁。
- (5) 山本草二『海洋法』（1992）、173頁。
- (6) 例えば、小田滋、前掲書、234頁など。
- (7) 広部和也「アメリカの200カイリ水域における通航権」『船舶の通航権をめぐる海事紛争と新海洋法』第1号（1981）、76頁。
- (8) 山本草二、前掲『海洋法』、173頁。

- (9) Bulgaria, Act of 8 July 1987, Art. 76. New Zealand, Act no. 28 of 26 September 1977 as amended by Act no. 146 of 1980, s. 19. Fiji, Marine Spaces Act, 1977, as amended by the Marine Spaces (Amendment) Act 1978, Act no. 15 of 6 October 1978, Art. 16. France, Decree No. 77-130, Art. 3. Grenada, Marine Boundaries Act, 1978, Art. 11. India, Act no. 80, s. 11. Pakistan, Territorial Waters and Maritime Zones Act 1976, s. 10. Mauritius, Maritime Zones Act, 1977, s. 12. Myanmar, Territorial Sea and Maritime Zones Law, 1977, s. 20. Niue, Territorial Sea and Exclusive Economic Zone Act 1978, s. 7. Philippines, Presidential Decree no. 1599, s. 5. Portugal, Act no. 33/77, Art. 8. など。
- (10) 水上千之「排他的経済水域および漁業水域における外国漁船の参入条件」、『新海洋法制と国内法の対応』第2号(1987年)、116頁。
- (11) Jamaica, Act 33 of 1991, s. 18. Niue, Territorial Sea and Exclusive Economic Zone Act 1978, s. 19. Trinidad and Tobago, Archipelagic Waters and Exclusive Economic Zone Act 1986, s. 30. New Zealand, Act no. 28 of 26 September 1977 as amended by Act no. 146 of 1980, s. 24. Comoros, Law No. 82-005, Art. 21. Fiji, Marine Spaces Act, 1977, as amended by the Marine Spaces (Amendment) Act 1978, Act no. 15 of 6 October 1978, Art. 20. Guyana, Maritime Boundaries Act, 1977, s. 2. Tonga, The Territorial Sea and Exclusive Economic Zone Act 1978, s. 3. など。
- (12) 大塚裕史「わが国の排他的経済水域における漁業取締り」、『新海洋法の展開と海上保安』第1号(1997年)、59～67頁。
- (13) KWIATKOWSKA, Barbara, The 200 Mile Exclusive Economic Zone in the New Law of the Sea (1989), p. 87.
- (14) 拙稿「北海道に関連する国際漁業の現状と動向」、『沿岸海域利用・管理調査報告書(日本海洋協会)』(1993年)、32～36頁。
- (15) ATTARD, David, The Exclusive Economic Zone in International Law (1987), pp. 182-187.

我が国周辺海域における 外国人漁業の取締り

海上保安大学校教授 大塚裕史

[1] 我が国周辺海域における外国人漁業に対する規制法令

外国人が我が国の周辺海域で日本人と全く同様の漁業活動を行うと、我が国の漁業の正常な秩序の維持に支障を生ずる恐れがある。そこで、我が国では、これを規制する法令を制定し、周辺海域における外国人の漁業活動に制限を設けている。

このうち、我が国の領海内における外国人の漁業を規制するのが「外国人の漁業の規制に関する法律」（昭和42年7月14日法律60号、以下「外規法」という）である。同法3条は、「日本の国籍を有しない者」は「本邦の水域において漁業、水産動植物の採捕（漁業に該当するものを除き、漁業等付随行為を含む。以下同じ）、採捕準備行為又は探査を行ってはならない。」と規定し、これに違反すると3年以下の懲役もしくは400万円以下の罰金に処せられるとされている（同法9条）。

ここで「本邦の水域」とは、我が国の領海及び内水という意味である。そして、我が国の領海は、「領海及び接続水域に関する法律」（平成8年6月14日法律73号、以下「新領海法」という）1条において、「基線からその外側12海里の線（その線が基線から測定して中間線を超えている部分については、中間線（我が国と外国との間で合意した中間線に代わる線があるときは、その線）とする。）までの海域」とされている。また、同法2条において、「基線は、低潮線、直線基線及び湾口若しくは湾内又は河口に引かれる直線とする。」とされ、領海基線の一つとして初めて直線基線が採用され、同法施行令2条1項によっ

て、国連海洋法条約7条の要件に従って直線基線の具体的な場所が定められた。

次に、排他的経済水域における外国人の漁業を規制するのが「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」（平成8年6月14日法律76号、以下「E Z漁業法」という）である。同法4条1項は、外国人が排他的経済水域のうち特定の海域（以下「禁止海域」という）において漁業又は水産動植物の採捕を行うことを禁止し⁽¹⁾、同法5条1項は、外国人が禁止海域を除く排他的経済水域で漁業又は水産動植物の採捕を行う場合は農林水産大臣の許可を受けなければならないと規定し、これらの規定に違反した場合は1000万円以下の罰金に処せられるとされている（同法18条）。

ところで、近年、我が国の排他的経済水域では、ロシア漁船の大幅な撤退が見られる一方、韓国漁船及び中国漁船が多数進出し、活発な操業活動を行っているとのことである。しかるに、日韓間及び日中間には、漁業協定が存在し、E Z漁業法の適用が暫定的に除外されている。すなわち、日韓漁業協定は、自国の基線から12海里までの水域を漁業に関して排他的管轄権を行使する「漁業に関する水域」とし、韓国の周辺に共同規制水域を設定すると共に、これらの水域以外の対象水域については公海自由の原則によることとし、漁業に関する水域以外の水域における漁業取締等については、いわゆる旗国主義にもとづくとしている。また、日中漁業協定も、領海及び中国側の操業禁止区域を除く東シナ海及び黄海を協定水域とし、協定水域における漁業の取締等については、同様に旗国主義によることとしている。これらの協定で合意されている仕組みは、沿岸国が排他的経済水域を設定し、他国には漁獲の許可（割当て）を与え、沿岸国主義により取締りを行うという「海洋法に関する国際連合条約」（以下「国連海洋法条約」という）が予定する制度とは異なっているので、条約を踏まえた新たな漁業協定が早期に締結されることが期待されているが、特に、日韓間の新漁業協定の締結交渉は、竹島の領有権問題が再燃したこともあり難航しているようである⁽²⁾。

〔2〕新領海における外国人漁業と故意論

(1) 問題の所在

平成9年6月、日本海沿岸の我が国の領海内で韓国漁船が相次いで違法操業を行い外規法違反で検挙される事件が発生した。いずれも、平成8年に改正された新領海法2条で採用された直線基線に基づいて新たに領海となった海域での事件であった。これに対し、韓国側は、現行の日韓漁業協定1条で、一方の締約国が直線基線を選択する場合、締約国と協議することが規定されていることを根拠に、直線基線は韓国との事前協議もなく一方的に設定されたもので、認められないと非難しており、逆に、日本側は、直線基線による領海の画定というのは国際的なルールであり検挙は当然だと反論している。

この問題は、刑事実体法の観点からは、領海内で漁業を行った韓国漁船側に果たして故意が認められるかという形で問題となる。刑法38条1項は、「罪を犯す意思がない行為は、罰しない。」と規定し、犯罪が成立するためには、原則として、故意がなければならないと規定している。そして、故意があるといえるためには、客観的構成要件に該当する事実の認識が必要であり、外規法3条違反の罪が成立するためには、行為者において「本邦の水域において漁業を行うこと」の認識が必要である。しかし、問題となった事案では、直線基線の採用によりかつては我が国の領海でなかったところが新しく領海となったという特殊事情があったので、行為者が我が国の領海内で漁業をしたことを認識していなかった可能性がありうるように思われる。

(2) 「規制区域の認識」に関する判例・学説の動向

この問題を解明するにあたって参考になるのが、「規制区域の認識」に関する裁判例である。例えば、鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律に定める銃猟禁止区域内において銃猟を行った行為者が当該地点が銃猟禁止区域内であることを知らなかったという事案において、東京高裁は、「被告人において本件銃猟の場所が銃猟禁止区域に属することを知らなかったことは、(旧)狩猟法第21条第1項第2号に定める『銃猟禁止区域において銃猟をした』罪を構成する事実の認識を欠いたものというべきで、刑法第38条第3項にいわゆる法の不知にはあたらないと解されるから、本件は故意を阻却するものといわなければならない」と判示している⁹⁾。また、投棄禁止水域内において火薬を投棄した行為者が(旧)火薬類取締法違反に問われた事案で、大阪高裁は、

故意があるといえるためには、火薬類の投棄海面が海岸より8キロメートル未満であること又は水深が200メートル未満であることの認識を必要であるとし、投棄地点が既に禁止区域外であると誤信したときは、不法投棄罪の故意は否定されると判示している⁽⁴⁾。

刑法38条3項は、「法律を知らなかったとしても、そのことによって、罪を犯す意思がなかったとすることはできない。」と規定し、自己の行為が客観的には許されないのに、法律を知らなかったために許されると思った場合には故意を阻却しないとしている。そして、場所的な規制も、法令に基づくものであるから、一見すると、法令の認識を欠いたために規制区域内であると思わなかった場合も単なる法の不知と解すべきようにも思われる。しかし、これらの裁判例は、単なる場所の認識ではなく、その場所が刑罰法規によって規制されている場所であることの認識を故意の要件としている。それは、単なる場所の認識では、自己の行為の違法性を意識することができないからであろう。

この点につき、福田平博士は、「道路交通法の追越禁止区域において他の自動車を追い越す罪、狩猟法の銃猟禁止区域において銃猟する罪において、これらの禁止区域は、行政庁が主として行政目的を達成するために指定するもので、その地域自体において、追越の禁止、銃猟の禁止を相当とする実体を必ずしも当然にそなえたものではないので、その地域の状態を認識しただけでは必ずしも禁止区域であることの実体を認識したことにはならず、このように禁止と禁止された事実とが一体をなしているばあいには、追越禁止区域、銃猟禁止区域であることを知ることが同罪の事実の認識として必要であるように思われる。もっとも、禁止区域自体が禁止を相当とする実体をそなえているとみとめられるばあいには、その実体についての認識があれば事実の認識としては十分で、その場所が法律で禁止された区域であることの認識まで必要でないように思われる。」と主張されている⁽⁵⁾。

また、前田雅英教授も、「故意を形式的に『犯罪事実の認識』とするのではなく、『故意非難を可能とするだけの犯罪事実の認識』と解さなければならぬ。犯罪事実のどの部分をどの程度に認識すればよいのかが問題なので

ある。そして、このような実質的故意概念の内実は、一般人ならば当該犯罪類型についての違法性を意識し得る認識ということを基準に、具体的に明らかにされなければならない。」と主張されている。行政刑罰法規の場合、法令の制定によってはじめて何が禁じられるのかが決まる側面が強いので、生の事実の認識、例えば、「車を追い越すこと」の認識だけでは一般人は行為の違法性を知ることができず、少なくとも「追越禁止区域で追い越すこと」の認識までが必要であるとされるのである⁶⁾。

(3) 規制区域の認識と直線基線に関する法令の不知

思うに、犯罪が成立するために犯罪事実の認識が必要とされているのは、犯罪事実を認識すれば一般人ならば自己の行為の違法性を意識でき、したがって反対動機を形成することが可能となるのに、あえて犯罪実現の意思決定をしたことに対して重い責任非難を向けることが可能となるからである。したがって、犯罪事実の認識を要求する根拠がこのようなものであるとすると、認識の対象としての犯罪事実も、違法性を意識し反対動機の形成が可能となる程度の事実であることが必要となり、その程度の事実認識さえない場合に故意責任を肯定することは責任主義の視点からは不可能であるように思われる。

このように考えると、規制区域内で違法行為を行ったということを認識することが可能となるような事実を認識していることが故意を認めるための不可欠の要件である。例えば、道路の曲がり角付近で他の自動車を追い越すという認識があれば、そこが追越禁止を相当とする実体（道路における危険、円滑な道路交通の阻害）を備えた場所であるし、運転免許を取得するために必要な最低限の法令の知識を前提にすればそこが追越しを禁止された場所であることが容易にわかる場所であるから故意を認めることは可能である。

しかし、道路標識によって追越禁止区間を個別的に指定しているような場合には、行為者が追越禁止区域で他の自動車を追い越すという認識がなければ、そこでの追越し行為の違法性を意識することは一般的に不可能である。したがって、行為者が追越禁止の標識をうっかり見落として他の自動車を追い越した場合には、その場所が追越禁止区域内であることの認識を欠いてい

るので（事実の錯誤として）故意を否定すべきである⁷⁾。

問題は、直線基線の導入という新しい法令の知識を欠いたために、そこが禁止区域であるという認識を欠いたような場合である。外規法3条違反の罪における故意の認識対象は「本邦の水域、すなわち我が国の領海及び内水において漁業等を行うこと」であるが、我が国の「領海」は、新領海法によって「基線からその外側12海里の線までの海域」とされ、同法施行令2条1項により直線基線が具体的に規定され、それが平成9年1月1日から施行されたという経緯がある。したがって、「我が国の領海」という事実はいわゆる法律的事実であり、法令の不知・誤解が構成要件該当事実の認識を欠如させ、いわゆる事実の錯誤を導く場合には故意を否定すべきであると考え⁸⁾。

そこで、外規法違反の罪の成否を論ずる上で最大のポイントは、領海内で操業した韓国漁船の船長が、我が国の領海法が改正され直線基線が導入されたため領海の範囲が拡大したという事実を認識していたか否かである。国連海洋条約の内容や、我が国の国内法の動向を韓国漁民がどの程度熟知しているのかは分からないが、①国連海洋法条約の締結に伴う新領海法が平成8年7月20日から施行され、直線基線が導入される具体的な場所は同法施行令で定められ官報に公示されたこと、しかも、内外の関係者への周知期間を考慮して施行を遅らせた事情があること（平成9年1月1日施行）、②海上保安庁は、水産庁と共同してハングル文字のパンフレットを作成し、平成8年12月頃より韓国漁船に配布し周知を図ってきたこと、③今回の新領海内での違法操業事件は、それより半年近くの月日を経過してから発生していることなどの点を考慮すれば、本件被疑者・被告人に新領海内での違法操業であることの認識があったことを立証できる可能性は十分あるように思われる。しかし、何らかの事情があって新しく領海になった場所であることを行為者が認識していなかったことが明らかであれば、故意を認めることはできないであろう。いずれにせよ、外規法違反の罪の成立を認めるためには故意の有無という点についての慎重な捜査が必要になると思われる。

なお、直線基線の導入による領海の拡大は、漁業の分野だけでなく、環境事犯の分野でも問題になり得る。例えば、「海洋汚染及び海上災害の防止に

関する法律施行令」(昭和46年6月22日、政令201号)1条の8第2項により有害液体物質のB、C類は領海基線からその外側12海里以遠であって水深25メートル以上の海域に排出しなければならないとされているが、その規定自体は知っていたものの、領海法が改正され直線基線が導入されたことを知らなかった一等航海士(有害液体汚染処理防止管理者)が、排出海域のもとになる領海基線を改正前の領海基線のままであると誤認して、排出禁止区域の認識を欠きながら貨物倉を洗浄した洗浄水を排出したような場合がこれである。この場合、当該排出地点は、直線基線の導入によって初めて12海里以内となった海域であり、直線基線が導入されなければ12海里以遠の海域であるがゆえに、行為者に故意が認定されるためには、当該排出行為の違法性を基礎づける「12海里以内の海域での排出」という事実を認識している必要がある。もっとも、①海上保安庁は、直線基線が導入されることについて、関係する海運会社、船員組合等の関係機関・団体等に対して事前に文書等により周知を図っていること、②船舶会社はその所属する船舶に対して、領海基線の一部が直線基線になったことを示す文書を配布していることが多いこと、③有害液体汚染防止管理者という資格を持ちその職務に従事している者であれば、そのような文書等を通じて法改正の内容を知り得る機会が多いはずであることなどを考慮すれば、韓国漁船による違法操業の場合よりも、行為者の故意を立証することは容易であろう。しかし、万が一、行為者にそのような認識が欠けていたような場合にまで故意を認定するとしたら、それは刑法の基本原則である責任主義に正面から抵触し、あまりにも取締りの便宜に偏り過ぎたものであるとの批判を免れないであろう。

[3] 新領海における外国人漁業と執行・司法管轄権

(1) 問題の所在

韓国漁船が我が国の新領海内で違法操業した事件は、刑事手続法の観点からは、日韓漁業協定との関係で、我が国に果たして取締権限があるのか、裁判管轄権は認められるのかという複雑な問題を提起している。

そして、昨年、松江地裁浜田支部は、島根県沖の新領海で操業していた韓

国漁船の船長が拿捕された事件について、操業していた場所は改正領海法によって新たに日本の領海になったが、日韓漁業協定は排他的漁業管轄権の及ぶ水域を沿岸から12海里に指定しており、その外側の新領海内で操業しても漁業協定が優先するとして、日本に取締りや裁判管轄権はないとして公訴を棄却する判決を言い渡した⁹⁾。平成9年の6月に新領海内で拿捕された韓国漁船は本件を含めて5隻あり、既に略式裁判で罰金刑を言い渡された例はあるが、公判請求された事件について正式に司法判断が下されたのはこれが初めてであった。

そこで、この事件を一つの手掛かりとして執行管轄権、司法管轄権の問題について若干の検討を加えることにしたい。

(2) 松江地裁浜田支部判決の内容

まず、本件事実関係は、公訴事実によると次の通りである。被告人は、大韓民国の国籍を有し、同国の船舶である漁船第909テドン（総トン数68トン）に船長として乗り組み、あなごかご漁業に従事しているものであるが、法定の除外事由がないのに、平成9年6月9日、島根県浜田市所在の馬島灯台から真方位317度約18.9海里付近の本邦の海域において、同船によりあなご籠を使用して、あなご約6.25キログラムを採捕し、もって本邦の水域において、あなごかご漁業を行ったというものである。本件海域は、我が国の沿岸の基線（いわゆる通常基線）から測定して12海里より外側にあるため、平成8年の新領海法及び同施行令（以下「新領海法令」という）施行前は、「日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定」（昭和40年条約26号、以下「日韓漁業協定」という）1条1項本文の「自国が漁業に関して排他的管轄権を行使する水域」（以下「漁業に関する水域」という。）の外側であり、我が国には取締り及び裁判管轄権がなく、新領海法令によって、新たに日本の領海とされた海域であった。

そこで、検察官は、被告人の行為は外規法3条1号、9条1項1号に違反するとして公訴を提起し、懲役6月、罰金120万円を求刑した。これに対し、島根地裁松江支部は、以下のように判断して公訴を棄却する判決を言い渡した。

「平成8年法令の施行によって、本件海域は、原則として、日本の取締り及び裁判管轄権が及ぶこととなり、規制法（外国人漁業の規制に関する法律—筆者注）3条の『本邦の水域』でもあることとなった。しかし、憲法98条2項は日本が締結した条約及び確立された国際法規を誠実に遵守することを要求しており、……原則として、条約や確立された国際法規は、その成立の時間的前後を問わず、常に法律に優先する効力を有する。したがって、本件公訴事実についても、本件海域が日本の領海であることからただちに日本の取締り及び裁判管轄権が認められることになるわけではなく、漁業協定（日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定—筆者注）がその例外を定めているのであれば、これらが否定されることとなる。」

「漁業協定が日本と韓国のいずれの領海及び内水にも属しない海域（公海）だけに限定した取り決めであると解することはできない。むしろ、いずれかの国の領海が拡大したとしても、前文にある『両国が共通の関心を有する水域』が変わる性質のものではないことからすれば、領海が拡大したとしても、漁業に関する水域やその効力には何らの変更も生じないと解するのが相当である。」

「漁業協定2条が『次の各線により囲まれる水域（領海及び大韓民国の漁業に関する水域を除く。）を共同規制水域として設定する』と、明文で領海を除外しているのに対し、漁業協定1条ではこのような除外をしていないことからすると、漁業協定2条の反対解釈として、漁業協定1条の『それぞれの締約国が自国の沿岸の基線から測定して12海里までの水域』は、領海を除き公海に限定されるものではなく、領海を含むものであると解することができるのである。」

「さらに、実質的に考えても、漁業協定が、基線から12海里までを漁業に関する水域として設定することを認めた上、その外側における相手国に属する漁船の取締り及び裁判管轄権を相互に放棄し……、基線については原則として通常基線を採用し、直線基線を採用するには相手国との協議を要しているにもかかわらず、一方当事国が漁業に関する水域よりも外側まで（たとえば13海里まで）領海としたり、領海について直線基線を採用したりする

ことによって条約の効力を実質的に無意味なものとする事ができるというのでは、漁業協定を締結した意味がなくなってしまうことになる。少なくとも漁業協定締結の時点でいずれかの国の領海でなかった海域について、その後領海が拡大したからといって、漁業協定の適用がなくなるとすることは相当ではないのである。」

「そのほか、……規制法3条の『本邦の水域』とは、領海及び内水であると解されるが、規制法8条は『この法律に規定する事項に関して条約に別段の定めがあるときは、その規定による。』として、注意的に領海及び内水（本邦の領域）についても規制法に優先する条約が存在し得ることを明文で明らかにしているのである。」

「したがって、本件海域は、平成8年法令の施行によって日本の領海とされたが、漁業協定1条1項の漁業に関する水域の外側であり、漁業協定4条1項で取締り及び裁判管轄権は、漁船の属する締約国のみが行い、及び行使するとされているのであるから、この点に関する限り条約である漁業協定が優先し、……韓国の国籍を有する被告人が韓国船籍の漁船で漁業を行った本件公訴事実については、日本に取締り及び裁判管轄権はないのである。」

要するに、一審判決は、①日韓漁業協定2条の反対解釈により、1条の漁業に関する水域は、公海に限定されるのではなく領海を含むものであるから、本件海域は漁業水域の外側の水域であると同時に新しく我が国の領海となった水域であり、日韓漁業協定による規制と外規法による規制とが競合する水域であること、②憲法98条2項の趣旨より、条約（日韓漁業協定）は国内法（外規法）に優先するので、同協定4条1項により取締り及び裁判管轄権は旗国（韓国）にあり、我が国は（領海内であるにもかかわらず）取締り権限及び裁判管轄権はないこと、③日韓漁業協定が漁業水域の外側において相手国に属する漁船の取締り及び裁判管轄権を相互に放棄したところに意味があるにもかかわらず、一方当時国が漁業水域の外側までも領海として排他的管轄権に服さしめることは、同協定を実質的に無意味なものにすることを主張するものである。

これに対し、一審判決を不服とする検察側は、即日、広島高裁松江支部に

控訴した。その主張内容は、①日韓漁業協定は公海の一部に漁業に関する排他的管轄権が及ぶ水域を定めたものであること、したがって、②領海について定めた国内法令との間に優劣問題は生じないこと、③漁業に関する水域の外側とは、領水以外の水域であって、かつ、漁業に関する水域以外のものであること、④昭和52年に領海法が制定されて領海が12海里まで広げられたとき、従来の3海里までの領海の外側の水域が依然として漁業に関する水域であるにもかかわらず、新たに我が国の領海となった水域で違法操業を行った韓国漁船の船長に対する外規法違反での処罰を認めた多数の判決例の積み重ねがあることなどの点で一審判決は妥当でないとする点にある⁽¹⁰⁾。

(3) 問題点の検討

そこで、次に、以上のような一審判決の論理及び検察官の控訴理由を踏まえて、この問題における見解の真の対立点について若干の検討を加えることにする。

最大の問題点は、日韓漁業協定4条1項にいう「漁業に関する水域」とは何かである。すなわち、同協定1条1項は「両締約国は、それぞれの締約国が自国の沿岸の基線から測定して12海里までの水域を自国が漁業に関して排他的管轄権を行使する水域（以下「漁業に関する水域」という。）として設定する権利を有することを相互に認める。」と規定し、4条1項は「漁業に関する水域の外側における取締り（停船及び臨検を含む。）及び裁判管轄権は、漁船の属する締約国のみが行い、及び行使する。」と規定している。そこで、直線基線の導入に伴う新しい領海は、日韓漁業協定に基づく漁業に関する水域の外側に位置することから、新領海における韓国漁船による違反操業については、4条1項により、我が国の主権が一部制限され、我が国は取締りや裁判管轄権を持たないのではないかという疑問が生ずるのである。

一審判決は、本件操業地点は新しく我が国の領海となった場所であると同時に、漁業に関する水域の外側であるとして、外規法3条の規定と日韓漁業協定4条1項の規定の双方が競合適用になる海域であるから、条約が法律に優先するという原則により漁業協定4条1項が優先適用になるという論理を展開している。

しかし、外規法3条の「本邦の水域」は新領海法1条及び2条の規定に基づいており、新領海法の規定は、国連海洋法条約が「いずれの国も、この条約の定めるところにより決定される基線から測定して12海里を超えない範囲でその領海の幅を定める権利を有する。」として、各国に12海里以内で自由に領海の幅を決定する権利を認め(3条)、しかも、「領海の幅を測定するための通常の基線は、沿岸国が公認する大縮尺海図に記載されている海岸の低潮線」としながらも(5条)、「海岸線が著しく曲折しているか又は海岸に沿って至近距離に一連の島がある場所においては、領海の幅を測定するための基線を引くに当たって、適当な地点を結ぶ直線基線の方法を用いることができる。」(7条1項)として、一定の要件のもとで直線基線を採用する権利を認めていることに基づいている。したがって、「条約が法律に優先する」という形式論で単純に解決できるような問題ではないのである。そこで、弁護人は「漁業協定が二国間の特別条約であるのに対し、国連海洋法条約は多国間の一般条約である」から特別条約としての漁業協定が優先すると主張しているが⁽¹¹⁾、その論理にも飛躍があるといわざるを得ない。

そもそも、領海は、沿岸領土の自然かつ不可分の従物であり、沿岸国は領海に対して漁業・警察・関税・公衆衛生・安全保障に関する包括的な権能を行使することができる⁽¹²⁾。領海に沿岸国の主権が及ぶことは国際慣習法として確立しており、「領海及び接続水域に関する条約」1条や国連海洋法条約2条はそれを確認した規定である。

他方、漁業協定は、国際法上、国家が領海に主権を及ぼしていることを当然の前提として、その外側の公海の一定の海域に漁業に関する排他的管轄権を行使できるようにするために締結するものである。漁業水域は、歴史的には、第2次国連海洋法会議以後1970年代にかけて、領海とは別にその基線から12海里までの範囲の水域に設定され、沿岸国の排他的漁業管轄権が条約や各国の国内法によって広汎に認められるようになったとされる⁽¹³⁾。この漁業水域は、領海内では当然に認められる沿岸国の漁業に関する管轄権を公海に及ぼすために設定されたものである。

日韓漁業協定も、その例外でなく、前文に「日本国と大韓民国は、両国が

共通の関心を有する水域における漁業資源の最大の持続的生産性が維持されるべきこと希望し、……公海自由の原則がこの協定に特別の規定がある場合を除くほかは尊重されるべきことを確認し…」とあるように、特別の規定がない限り、公海自由の原則によるべきことを前提とした上で、1条1項において、我が国及び韓国が公海上に漁業に関する水域を設定できる権利を有することとしたものである。

この漁業に関する水域は、公海自由の原則の例外として、この協定に特別の規定がある場合として設定されるものであるから、国家の主権に基づいて、漁業関係に限らず、排他的に自由な統治を行うことができる領海にそれを設定することはそもそも無意味であるし、そもそも一方の国の領海が「両国が共通の関心を有する水域」であるとはいえないはずである。

このように領海に及ぶ国家の主権はあらゆる事項に関する規制や裁判などを行い得る包括的な管轄権であるが、国家間の合意で例外的にその行使を制限することはできる⁽¹⁴⁾。しかし、日韓漁業協定が、漁業に関する水域に関してだけ規定をおき、領海内における主権の行使を制限する規定は全く置いていないこともまた事実である。このように考えると、日韓漁業協定は、国家が領海に対して主権を及ぼしていることを当然の前提として、領海の外側の公海に「漁業に関する水域」を設定できることを認めたものであり、国際法上の公海自由の原則に基づき公海上における取締り権限及び裁判管轄権につき、いわゆる旗国主義によることを確認したものであるから、4条1項にいう「漁業に関する水域の外側」とは、領海以外の海域で、かつ、漁業に関する水域の外側をいうと解すべきである⁽¹⁵⁾。

一審判決は、日韓漁業協定の条文解釈によって「漁業に関する水域」に領海が含まれると主張する。すなわち、同協定2条が「次の各線により囲まれる水域（領海及び大韓民国の漁業に関する水域を除く。）を共同規制水域として設定する」と、明文で領海を除外しているのに対し、同協定1条ではこのような除外をしていないことからすると、2条の反対解釈として、1条の「それぞれの締約国が自国の沿岸の基線から測定して12海里までの水域」が、領海以外の公海に限定されるものではなく、領海を含むものであると解釈で

きるというのである。

これに対し、検察官は、同協定1条は日韓両国に対して基線から12海里までの水域に漁業に関する水域を設定する権限を認め合うもので、具体的に漁業に関する水域を設定するものではないが、2条は具体的に区域を定めて共同規制水域を設定し、それを文章で表したものであるから、「規定の性格が異なり、それ故に規定振りも異なる日韓漁業協定第1条と第2条を単純に比較し、第2条に『領海を除く。』という文言があることのみを捉えて、第1条の漁業に関する水域に領海を含むものであると解することができるとするのは、規定の性格の差異を看過した誤った解釈である。」と反論している⁽¹⁶⁾。

たしかに、条文の解釈としては一審判決の方が明確であることは疑いない。しかし、両規定の性格の差異に注目してそれとは反対の立場をとることも可能であって、条文の文理解釈としてはいずれの解釈も成り立ち得る。したがって、いずれの解釈が妥当であるかは、もっぱら、前述のように、「領海」「漁業水域」の意義・趣旨に遡って実質的に考察されなければならないと考える。

なお、韓国側は、日本が設定した直線基線は韓国との協議を経ていないものであるから無効であるという主張しているようである⁽¹⁷⁾。すなわち、日韓漁業協定は、1条1項但書において「一方の締約国がこの漁業に関する水域の設定に際し直線基線を使用する場合には、その直線基線は、他方の締約国と協議の上決定するものとする。」と規定している。そこで、我が国としても、領海の基線として直線基線を採用するに当たり、日韓漁業協定1条1項但書により、韓国との間でこの点について協議する義務があったか否かが一応問題となりうる。

前述のように、国際法上、領海と漁業に関する水域とは全く別個の概念である。すなわち、領海は、沿岸国がその主権に基づいて排他的かつ包括的な管轄権を有する海域であり、それが国際法に適合する限り、主権の行使として他国と協議することなくその範囲を決定することができる。これに対して、漁業に関する水域は、漁業に関する排他的管轄権のみが認められる海域にすぎない。そして、平成8年の領海法の改正において我が国が採用した直線基線は、あくまでも我が国の領海を定めるための基線であるから、国家の主権

の行使として認められ、他国と協議しなければならない義務は存在しないといえよう⁽¹⁸⁾。

これに対し、日韓漁業協定1条1項但書は、漁業に関する水域の基線として直線基線を採用する場合に適用になる規定である。現在まで、韓国が漁業に関する水域を設定する際に協議が行われ、韓国は直線基線を使用して漁業に関する水域を設定している。しかし、我が国は、あくまでも漁業に関する水域の基線として直線基線を採用したわけではない。したがって、同条但書の適用を認め韓国と協議すべき義務があるという主張には正当性がないように思われる。

以上の考察より、一審判決には根本的な疑問があり、我が国の新しい領海内で漁業を行った被告人に対し、我が国は、国内法に基づき、執行管轄権、司法管轄権を有するものであることは明らかであると考ええる。近々出される二審判決の動向が大いに注目される。

[注]

- (1) 外国人の漁業が全面的に禁止される禁止海域とは、①新領海法の附則2項に規定する特定海域、及び、②海洋生物資源の保護又は漁業調整のため必要な海域として農林水産大臣が定める海域である。このうち、①の特定海域とは、具体的には、宗谷海峡、津軽海峡、対馬東水道、対馬西水道及び大隅海峡で、これらの海域では、国際交通の要衝となる海峡での自由な通航を確保するために領海が基本的に3海里とされており、外規法の規制もその範囲とされている。そこで、領海が12海里である他の海域とのバランスを確保するために、これらの海域から12海里までの海域を「禁止海域」として外国人の漁業等を禁止している。
- (2) 改定交渉はこれまで2年近く続けられ、日韓両国が領有権を主張している竹島（韓国名・独島）を含む暫定措置水域を設定することでは合意していたが、その範囲をめぐって対立が解けなかった。そこで、日本政府は、平成10年1月24日に韓国側に日韓漁業協定の終了を通告した（平成10年1月24日付朝日新聞朝刊）。これにより、現協定の効力は1年間に限られ、平成11年1

月23日午前零時に失効することになった。

- (3) 東京高判昭35・5・24 高刑集13巻4号335頁。
- (4) 大阪高判昭38・7・19 高刑集16巻6号455頁。
- (5) 福田平『行政刑法 [新版]』（有斐閣、昭53）176—177頁。
- (6) 前田雅英『刑法総論講義 [第2版]』（東大出版会、平5）346頁、367頁。
- (7) 東京高判昭30・4・18（高刑集8巻3号325頁）も、追越禁止の標識を見落とした事案において行為者の故意を否定している。
- (8) 判例も、警察規則を誤解した結果鑑札をつけていない犬はたとい他人の飼犬であっても直ちに無主犬と看做されるものと誤信して無鑑札の犬を撲殺した事案について、犬の他人性に錯誤があるので事実の錯誤として故意を否定する余地があることを認めている（最判昭26・8・17 刑集5巻9号1789頁）。
- (9) 松江地浜田支判平9・8・15 [判例集未登載]。
- (10) 検察官の「控訴趣意書」（平成9年11月25日付）8頁以下。
- (11) 検察官の控訴趣意書に対する弁護人の「答弁書」（平成10年1月27日付）8頁。
- (12) 山本草二『国際法 [新版]』（有斐閣、平6）361頁。
- (13) 山本・前掲注(12)『国際法』379頁以下。
- (14) 山本・前掲注(12)『国際法』277頁以下。
- (15) 森本和明「我が国の周辺海域における外国人の漁業等を規制する法令」研修592号（平9）80頁。
- (16) 検察官の「控訴趣意書」23頁以下。
- (17) 例えば、平成9年8月16日付日本経済新聞朝刊。
- (18) 森本・前掲注(15)「我が国の周辺海域における外国人の漁業等を規制する法令」79頁。

国連海洋法条約と漁業法令の執行・取締

立教大学教授 橋本博之

1 問題の所在

(1) はじめに

海洋法に関する国際連合条約（United Nations Convention on the Law of the Sea 以下、国連海洋法条約と記す）は、1996年7月20日に、日本について発効することとなった。また、同日、この国連海洋法条約に関連する8つの法律が施行され、日本の海洋法制は大きな転換期を迎えることとなった。

本報告では、国連海洋法条約に関連する日本の新しい法制度の中でも、漁業ないし水産業に関する法令を対象に、その執行・取締りに係る法的問題点について行政法学の視点から考察を加えることとしたい。

(2) 行政法学からみた問題の所在

漁業法令の執行・取締りの問題は、行政法学一般に当てはめるならば、行政による実力行使という行為形式のカテゴリー内の問題ということになる。しかし、現在の日本行政法学において、この行政による実力行使に相当する領域につき、理論的枠組みが極めて流動化している状況がある。これをごく単純化して述べるならば、田中二郎博士に代表されるかつての通説が「行政強制」という概念の下に把握していたものが解体され、(1)「行政上の義務履行確保」ないし「実効性確保」、(2)「行政調査」、(3)「行政指導」といった項目に分散される一方、これらの新しい理論的枠組みのそれぞれが未だ十分に成熟していないという現状がある。〔1〕

さらに、漁業法令の執行・取締りの重要な部分は、海上警察権の行使たる行政作用としての性格を持つ。ところが、現在の日本行政法学では、いわゆ

る警察作用について議論されることが少なく、司法警察と行政警察の区分と
いった基本的な事柄についてすら、行政法研究者による新しい研究業績は少
なく、海上警察作用となると、実務関係者によるものを除けば、さらに文献
の探索は容易でない。

以上のことから、漁業法令の執行・取締りについて考察しようとする場合
に、日本の行政法学は、現時点では有効な思考枠組みを用意できていないと
言わざるを得ない。他方で、四方を海に囲まれている日本において、海上警
察作用が非常に重要であることは語るまでもないのであるが、国連海洋法条
約の発効後は、新しい海洋法秩序の上で沿岸国に与えられた様々な権能を実
施するため、ますますその法制度の整備が要請されている。従って、議論の
方向性としては、日本の海洋法制の進展を受けて海上警察に関して現実に生
じている法的な諸問題を拾いだし、そこから新しい行政法学上の問題を「発
見」し、日本行政法学全体の発展の一要素として取り込んで行くことがぜひ
とも必要である。

(3) 国連海洋法条約と行政上の enforcement

国連海洋法条約は、日本の国内法令上にそのまま置き換えるのが必ずしも
容易ではない法概念を包含している。新しい海洋法秩序を日本で具体的に実
施する場合に、とりわけ行政法学の見地からすると、条約上の法概念をどの
ような形で日本の国内行政法令にとりこんで解釈・運用するのかという問題
が重要になる。漁業法令の執行・取締りという点から国連海洋法条約の規定
を一瞥するならば、まず同条約62条4項(k)は、排他的経済水域において
沿岸国が漁業に関する「取締手続 (enforcement procedures)」を法令で定
めることを規定し、同73条は、「沿岸国の法令の執行 (Enforcement of laws
and regulations of the coastal States)」という表題の下、同条1項では、沿
岸国の取りうる措置として、「乗船 (boarding)」、「臨検 (inspection)」、「拿
捕 (arrest)」、「司法的手続 (judicial proceedings)」を例示的に列挙している。

しかしながら、日本の法体系において、エンフォースメントという法概念
をどのように理論的翻訳をするのかは、必ずしも一義的に定まるものではな

い。一般に、エンフォースメントの概念には、行政機関等による公権力的な強制措置と、刑事司法手続上の措置の両方が含まれる。〔2〕国連海洋法条約74条1項は、右の両方を沿岸国の権能として認めているものと思われるし、国際法学上も、排他的水域につき沿岸国には執行管轄権と司法管轄権の両方が与えられるという表現が用いられている。他方、日本で漁業取締りと言う場合には、刑罰による刑事制裁に担保されたものが中心になる。すなわち、日本では、司法警察員による拿捕や逮捕がまさに取締りということになる。さらに、停船命令・質問・検査といった行政措置についても、罰則による間接的強制というシステムを前提に行われているのであり、刑事司法上の措置との限界線を引くことが困難な場合が多いと思われる。従って、日本において、漁業法令のエンフォースメントとして想定されるのは、刑事司法手続の部分が中心であり、海洋法における議論も、国内法令の罰則規定について、排他的経済水域内の外国船舶等にどのように適用するのかという、刑事法上の問題として議論されることが多い。しかし、日本が新しい海洋法秩序を採用し、国連海洋法条約に認められた沿岸国としての権能を適正に行使するということを展望する場合に、行政上の措置としてのエンフォースメントの部分についても、これを正面から受け止め、行政組織法・行政作用法上の明確な根拠づけを与えるための議論を展開する必要がある。この点が、本報告において報告者の抱いている問題意識の最も中心となるものである。〔3〕

2 領海内の外国人漁業に対する規制

(1) 規制の法的仕組み

国連海洋法条約19条2項(i)は、領海内の漁業活動につき無害通行ではないことを規定する。従って、沿岸国は、領海内における外国人漁業について規制する法的仕組みを構築することが許されるのであり、実際、日本においても、すでに外国人漁業の規制に関する法律(以下、外規法と略す)が制定・施行されている。そして、外規法は、日本の海上警察作用としての漁業取締りにおいて、最も重要な根拠規範のひとつとなっている。

外規法の定める法的システムは、領海及び内水における外国人の漁業活動

の禁止、外国漁船のわが国への寄港の許可制等であり、我が国領海内における漁業活動をもっぱら日本人漁民に委ねるための仕組みとなっている。この外規法の趣旨としては、領海内における日本人漁業を保護し、国内の漁業法令によって規律される日本漁民に対する漁業秩序の維持を担保しようとするものと解釈されるであろう。〔4〕

(2) 第909トン号事件第一審判決

領海及び接続水域に関する法律（以下、新領海法と略す）の施行後、外規法の解釈を巡って、松江地裁浜田支部平成9年8月15日は、注目すべき判断を下した。右の事案は、新領海法の施行後、島根県浜田市沖の日本の新領海内（直線基線の採用によって領海となった海域内）において操業を行った韓国漁船の船長に関する外規法違反被告事件であった。右の第一審判決は、本件の海域について、日韓漁業協定1条1項にいう「漁業に関する水域」の外側であるとした上で、同協定4条1項により、韓国漁船に関する取締り及び裁判管轄権が日本にはないと判断し、公訴棄却とした。この判決は、韓国漁船の名称から「第909トン号事件」と呼ばれることがあり、公訴棄却という結論の特異性もあって、マスコミ等でも大きく報道されて社会的注目を集めることとなった。

右の判決で、現実的な争点となるのは、おそらく、日本が韓国と協議することなく領海法を改正することによって直線基線を採用し、その結果領海が拡大したことが、日韓漁業協定1条1項に、「漁業に関する水域」の設定につき直線基線を使用する場合に、その直線基線について「他方の締約国と協議の上決定する」と明記されていることと抵触しないのか、ということであろう。しかし、右判決の論理の骨格は、むしろ日韓漁業協定に内在的な問題という形で処理されており、日韓漁業協定の文言の論理的な解釈という形で結論を導いているという特色がある。

すなわち、本判決の論旨は、以下のように整理できる。まず、条約は成立の時間的前後を問わず常に法律に優先する。従って、本件における日本の取締り及び裁判管轄権の有無は、新領海法ではなく、日韓漁業協定の解釈によっ

て定まる。そして、日韓漁業協定の解釈上、「漁業に関する水域」の外側の水域とは、領海内についても存在することが可能である。従って、直線基線の拡張による日本の新領海は、日韓漁業協定の解釈上は「漁業に関する水域」の外側であり、日本の取締り及び裁判管轄権が及ばない、と。

そして、本判決の結論をそのまま敷衍するならば、おそらく、日韓漁業協定の成立当時に設定された「漁業に関する水域」が、その後の日本の領海の変更にもかかわらず現在まで法的に残存していたことになる。これまでの通常理解によれば、昭和40年の日韓漁業協定発効の後、昭和52年の（旧）領海法施行によって日本の領海が12海里となった時点で、日本の「漁業に関する水域」は、国際海峡である対馬海峡のみになったとされてきた。すなわち、日韓漁業協定締結時点での「漁業に関する水域」は、その後は日本の領海となったものと扱われてきた。しかし、本判決の解釈論では、昭和52年の領海拡大は、たまたま協定上の「漁業に関する水域」と領海を一致させただけであり、「漁業に関する水域」自体は昭和40年当時のままであったことになる。このことから、本判決による解釈論を採用することは、日本の漁業取締りに関するこれまでの安定した実務上の運用を完全に否定するという、重大な帰結を導くことになる。

それでは、本判決は、どのように評価されるべきであろうか。報告者は、この判決には、日本の海洋法制全体の体系を踏まえずに、日本の国内法令よりも条約である日韓漁業協定が無条件に優先するという前提に立ち、日韓漁業協定のみを文理解釈を行っているという点で、賛成することができない。本件に関する判断は、国連海洋法条約の発効により直線基線の採用が国際法上許されること、領海の設定が漁業協定とは別次元の国家主権の行使であること、そして、日韓漁業協定にいう「漁業に関する水域」の設定があくまでも公海上に限定されたものであることが、日本の海洋法制全体に関する法体系であることを前提に行われるべきであったのではないかと思われる。もっとも、報告者は行政法の研究者であり、右の解釈は、行政法規の体系的解釈の手法に過ぎないのかも知れない。本報告書では、本判決について、大塚教授が刑事法の観点からコメントされているので、併せて参照されたい。

いずれにしても、右判決の事案は、国連海洋法条約による新海洋法秩序を前提とする日本の新しい海洋法制と、右とは矛盾する日韓漁業協定の残存という複雑な状況に関して生じた刑事事件であり、今後、日本国内の海洋法制をより整理し、条約と国内法令の関係を明快な形で提示するという必要性を側面から浮かび上がらせるものであったとすることができよう。

3 排他的経済水域内の外国人漁業に対する規制

(1) 規制の法的仕組み

排他的経済水域については、今回の海洋法制の整備にともなって、日本の法令上も新しい法制度が構築された。とりわけ、排他的経済水域内の外国人漁業の規制につき、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律（以下、EEZ法と略す）と、排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律（以下、漁業主権法と略す）が重要な法的仕組みを定めている。

日本は、国連海洋法条約の批准に伴って、沿岸国の主権的権利を行使する水域として排他的経済水域を設定し得ることとなった。これを踏まえて、国連海洋法条約の国内実施法たるEEZ法が制定され、国連海洋法条約上の主権的権利その他の権利を行使する海域として排他的経済水域が日本の実定法制度として設定された（EEZ法1条1項）。沿岸国の主権的権利という法概念は、日本の国内法においては新しいものであり、EEZ法3条は、右の主権的権利の内容について、罰則を含む我が国の法令の適用関係を規定するという形で具体化している。漁業活動については、EEZ法3条1項の「天然資源の探査、開発、保存及び管理」当然含まれるし、海上警察権による漁業法令の執行・取締りは、右条項の「公務員の職務執行及びこれを妨げる行為」に含まれることになる。

このEEZ法を受けて排他的経済水域内の外国人漁業の規制システムを具体的に定めるのが、漁業主権法である。そして、漁業主権法4条1項は、排他的経済水域内の外国人漁業を原則禁止としたうえ、個別船舶ごとの農林水産大臣の許可制を規定している。この許可制に付随する法制度として、漁業主権法には、入漁料納付の義務づけ（7条）、許可に対する付款（12条）が

規定されているほか、許可制の実効性確保のために、許可の停止及び取消(13条1項)、罰則による担保(18条)が規定されている。また、漁業主権法は、試験研究のための水産動植物の採捕(8条)、漁業等付随行為(9条)、探査(10条)について、農林水産大臣の承認の制度を置いている。これらの承認制についても、手数料の納付(11条)、付款(12条)、承認の停止及び取消(13条)、罰則(19条)の法的仕組みが整えられている。

右のような漁業主権法の規制システムは、行政法学上、典型的な許可制といえることができる(なお、承認についても、漁業主権法の仕組みを見る限り、基本的には行政法理論上は許可のヴァリエーションとして扱われるべきものと思われる)。従って、漁業主権法の執行という局面についても、許可制を構成する法令違反に対する罰則による刑事制裁による担保を中心としつつ、許可の停止や取消といった行政手続による処分や、さらに許可条件のチェックといった行政上の調査を想定することができる。この点については、節を改め、(2)の部分で考察する。

なお、漁業主権法の法的仕組みは、基本的には、従前の漁業水域に関する暫定措置法を踏襲している。ただし、漁業主権法と漁業水域に関する暫定措置法を一瞥した場合に、両者の相違点として、旧暫定措置法にはいわゆる条約優先規定があったのに対して(16条)、漁業主権法では同種の規定が存在しないことがある。もっとも、漁業主権法附則2条は、漁業主権法による外国人漁業の規制システムについて、政令により、外国人及び海域を指定して適用除外とするむね規定しており、日韓漁業協定ないし日中漁業協定については、この部分で適用除外とされている(漁業主権法施行令附則2条)。しかし、筆者は、条約優先規定のない漁業主権法の第4条に日本の排他的経済水域の一部について外国人による漁業等の禁止海域とすることが規定されている一方、領海内の外国人漁業を禁止する外規法には条約優先規定が置かれているのであり、この両者のバランスという点から、漁業主権法の規定ぶりには疑問を持っている。

(2) 取締りの法的仕組み

上述のように、漁業主権法による外国人漁業の規制システムは、典型的な許可制ということができる。漁業主権法のシステムを担保するための取締りとしては、第一に、EEZ法において罰則（刑事罰）が付されている内容について、漁業主権法の法令違反を理由とする刑事手続としての捜査や拿捕が考えられる。これは、漁業主権法における許可制の実効性を担保するための制裁を発動するための手続とすることができる。

それでは、漁業主権法による取締りという行政上の実力行使に係る法的仕組みは、具体的にどのようなものであろうか。漁業主権法の執行・取締りにつき、その根拠法令としては、漁業法と海上保安庁法の二つが重要である。漁業主権法施行令1条1項では、漁業法のうち、漁業監督公務員による漁業法令の励行に係る規定（漁業法74条、同141条、同145条）を適用除外から外している。従って、排他的経済水域においても、漁業法を根拠とする取締りが行われることになる。漁業法74条は、漁業に関する法令の励行を行う執行機関として漁業監督公務員を置くとともに、その職務を規定している。すなわち、漁業法74条1項は、漁業監督公務員の組織法上の所掌事務として、「漁業に関する法令の励行」を掲げる。さらに、漁業法74条は、漁業監督公務員の作用法上の権限として、行政上の検査・質問を行う権限（3項）と、司法警察員として捜査を行う権限（5項）を規定している。なお、右の行政上の調査については、罰則によって担保されている（同法141条）。

漁業主権法に基づく執行・取締りを行う執行機関として、最も重要なものが海上保安庁ないし海上保安官であることは言うまでもない。海上保安官は、漁業に関する法令の励行について、海上保安庁法15条に基づき、漁業監督公務員としての権限を行使できる。さらに、漁業主権法についても、海上保安庁法17条による停船命令・立入検査・質問等の行政措置を行い、同法18条による海上警察活動を行うことができる。〔5〕

以上が、排他的経済水域内での外国人漁業の規制に関する取締りの法的システムということになる。この場合、現状では、海上での法令違反による犯罪を前提に、司法警察員として捜査活動を行うことが中心となる。一方で、

漁業法、海上保安庁法とも、法令違反を調査するための行政権限を根拠づけている。今後、排他的経済水域における TAC 管理のシステムが実際にきめ細かく実施されるのであれば、行政権限行使の部分の重要性が増すことが予測されるのであり、行政権限と司法権限について実務的にも通用しうるような仕分けの基準の設定が必要になるであろう。他方、国連海洋法条約の発効に伴って、海上保安庁法17条、同18条が改正され、海上保安官の執行活動における行為規範がより明確化され、海上保安官が行うことのできる行政措置が具体化された。この法改正は、海上警察権の行使について、日本が沿岸国としての海洋法上の権能をより適切に行使することに資すると思われるが、反面で、海上保安官による行政権限と司法権限を理論的に峻別することの困難さを浮かび上がらせる部分もある。

海上警察権による漁業法令の執行・取締りについては、行政上の実力行使に関する日本の法体系において問題になることの多い、行政権限と司法権限の分離による理論的説明の困難さが、深刻な形で浮かび上がる。上述のような論点に加えて、海上保安官が実力行使を行う場合の令状主義の問題等も、理論上、また比較法上、多くの問題点を抱えていると言わざるを得ないであろう。将来の課題としては、例えば排他的経済水域のような海域での法執行・取締りという特殊性を考慮した上で、行政権限と司法権限を区別しない海上警察によるエンフォースメントを特別な法的仕組みとして構築することを検討する必要があると思われる。

(3) ボンド制度の法的性質

国連海洋法条約73条2項は、ボンド（担保金ないし供託金）の提供による早期釈放制度を義務づけている。このボンド制度は、日本では、すでに漁業水域に関する暫定措置法に規定が置かれていたのであり、同様の法的仕組みが漁業主権法でも踏襲されている（なお、海洋汚染防止法65条以下も参照）。

漁業主権法によるボンド制度の法的仕組みは、同法の規定違反による拿捕が行われた場合に、取締官が、拿捕に係る船舶の船長及び違反者に対し、担保金の提供による釈放の可能性と担保金の額を告知するというものである

(漁業主権法24条2項)。ボンド制に係る行政措置である右の告知は、拿捕の後に、それに続く刑事手続の進行を担保するものであり、刑事手続の進行プロセスに組み込まれた法的措置ということになる。すなわち、ボンド制は、理論上、刑事手続の一部であり、このことは、立法技術上、ボンドの規定が罰則規定の後に置かれていることとも整合する。

他方で、漁業法令違反者がボンドを提供して釈放された場合、違反者が求めに応じて再度出頭した上で刑事手続が続行されることは、現実には想定し難いことであろう。そして、ボンド制度は、実務上、取締官の側からは「現場でのペナルティ」であり、違反者の側からは「即決の罰金」として機能しているものとも考えられる。このことは、ボンド制度が単に「現場でのペナルティ」として運用されているというだけではなく、ボンド制度の仕組みそのものが、正式の起訴や刑事裁判を前提としない方向性を本質的に内在させていると理解すべきであろう。しかし、漁業主権法の解釈論としては、ボンド制度は刑事手続を円滑に進行させるための措置として位置づけるしかない。そうすると、ボンド制度に関する解釈論上の問題点としては、例えば、ボンドの金額に関する基準の一層の明確化といったことが要請されるであろう。漁業主権法施行令7条は、担保金の額の基準について、「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」ることを規定しているが、担保金告知の手続の簡便さとの相関からしても、明確な基準の設定が必要である。

以上のことから、立法論として、漁業法令違反に関するボンド制度を、即決の現場でのペナルティという実態を反映させる特別な手続として構築することが考えられる。そこで参照されるべきなのが、租税法違反に関する租税犯則通告処分と、道路交通法違反に関する交通反則金通告処分の法的仕組みであろう。

租税犯則通告処分とは、間接国税について調査の結果犯則の心証が得られた場合に、国税局長・税務署長が、罰金・科料に相当する金額等を通告し、犯則者が通告された旨を履行した場合については公訴提起をされず、他方、右の通告を履行しない場合には、国税局長・税務署長によって検察官に対す

る告発がなされるという仕組みである（国税犯則取締法14以下、同様の仕組みは、関税法138条以下等にも規定されている）。租税犯則通告処分の法的性質については、行政法学界において、様々に議論されてきた。〔6〕すなわち、通告処分について、行政機関と犯則者との間でなす「私和」であるとか、租税犯則事件において刑事手続に宣告してなされる科罰的行政処分であるといった見解が主張されている。また、通告処分については、それ自体が行政処分として取消訴訟の対象となるかどうかについて、判例は消極に解しているが、この点についても理論的な問題点が指摘されている。

交通反則通告制度とは、道路交通法違反の行為について、通常の刑事手続に先行する形で、都道府県警察の警察本部長（ないし警視總監）による反則金納付の通告を行い、この反則金を納付した者に対して公訴提起（ないし審判に付される）ことを免れさせるというものである。これは、要するに、行政措置（通告）の結果、違反者に反則金を納付するか否かの選択をさせ、反則金納付により刑罰の可能性を失わせるという法的仕組みである。交通反則通告制度は、比較的軽微で定型的な道路交通法違反事件について、簡易迅速に処理するための仕組みと言えるのであるが、「反則金」そのものの法的性質については、行政法理論上も必ずしも明確な位置づけが与えられているとは言えない。また、交通反則金制度については、取り締まる側について簡便な手続きが認められている反面、違反を争そいたいと考える者の側が大きなコストとリスクを負担することになるので、通告制度の濫用のおそれが指摘されている。〔7〕交通反則通告制度については、その手続きの簡便性が評価される一方、それとの対比で、通告を受けた側からの救済手続きの不十分さが問題になるのである。

以上のように、国税犯則通告処分は、刑事事件に先行する行政措置であるが、制度自体が明治23年にまでさかのぼる古いものであることもあって、行政法上の理論的位置づけに困難な部分がある。一方、交通反則金制度は、道路交通法上かなりの程度きめ細かい仕組みとして、刑事手続との関係も整理されてはきているが、若干の問題点がないわけではない。これらに比べて、漁業主権法によるボンド制度は、完全に刑事手続の一部となっている点に特色

がある。しかし、ボンドを課す手続や、ボンドとして納付される担保金の法的性格について、法理論上の問題がないわけではない。ボンドの法的性質という点では、国税犯則通告処分による罰金等に相当する金額に類似する部分があるようにも考えられるが、国税犯則通告の制度自体の学説上の位置づけに争いがあり、そのように考えたからといってボンドの法的位置づけという問題が解決するわけではない。〔8〕

他方で、国連海洋法条約によってボンド制度が義務づけられており、さらに、海上における漁業法令の執行という観点から、ボンド制度の有効性もまた積極的に評価されるべきであろう。これらの点から、日本国内立法という意味での立法論としては、ボンド制度を、刑事手続とリンクした行政上の制裁として、交通反則金制度等をモデルとして新しい法的な仕組みを構築することが検討されてもよいと思われる。

4 TAC 法の法的仕組み

(1) TAC 法制定の意義

国連海洋法条約61条1項は、沿岸国が排他的経済水域内での生物資源の漁獲可能量を決定することを規定し、さらに同2項は、沿岸国による右の生物資源について適当な保存措置・管理措置を要求している。これを受けて、日本でも、排他的経済水域における漁獲可能量を設定し、漁獲量の管理を行うことが必要になるのであり、そのための立法措置として、海洋生物資源の保存及び管理に関する法律（以下、TAC法と略す）が制定されることとなった。

日本の漁業に関する法制度は、様々な沿革的背景もあって、独自の複雑な形で構築されてきた。TAC法の仕組みは、従前の日本の漁業法制に全く新しい法的システムを導入するという部分もあり、今後TAC法の運用が本格化してゆくなれば、多くの法的問題を生じさせることも考えられる。とりわけ、国等の行政作用として、漁業資源の保存や管理を正面から目的とする法的仕組みを構築し実施するということは、従来の漁業法制との整合性という点で、本質的な問題点を内在する部分もあるであろう。さらに、現時点では、

韓国及び中国国民については漁業主権法の適用が除外されており、これを受けて、TAC 法附則 2 条は、政令により TAC 管理の制度に乗らない魚種を政令で指定することを規定している。従って、韓国・中国漁民が採捕している魚種については TAC 管理がなされないのであるが、TAC 制度が定着したと評価されるには、排他的経済水域制度の全面的な設定が必要であろう。これらのことから、TAC 法による TAC 管理が現実に機能する段階に至れば、漁業取締りの役割が相当に大きくなり、漁業法令の執行につき質的に変化したものが要請されることも考えられる。現在は、漁業法令の執行・取締りという点で TAC 法の占める位置は必ずしも大きくないかも知れないが、TAC 管理という制度の導入は、海上警察作用にとっても重要な意義があると思われる。

TAC 法の法的仕組みとしては、まず、具体的な漁獲可能量を決定し割り当てるためのシステムが重要になる。この点、TAC 法では、基本計画・都道府県計画という行政計画手法という形で制度化されている。行政法学的に見て、右の行政計画の仕組みは興味深い問題点を多く含んでいるのであるが、本報告ではこれを具体的に論じることは割愛し、以下では、計画を具体的に実施するための TAC 管理の法的仕組みについて検討を進めることとした。

(2) 日本人漁業者に対する TAC 管理の仕組み

TAC 法の定める法的システムの中心となるのは、日本人漁業者に対して配分された漁獲可能量について、これを現実に実施し管理するための仕組みである。これを簡単に整理すると、次のようになる。まず、農林水産大臣ないし都道府県知事は、TAC 管理に係る採捕数量を超えるおそれがある場合に、採捕数量等を公表し (TAC 法 8 条)、さらに、漁業者に対して必要な助言、指導又は勧告を行う (同 9 条)。TAC 管理に係る採捕数量をすでに超えているか、超えるおそれが著しく大きい場合について、農林水産大臣ないし都道府県知事は、漁業者に対して、採捕の停止その他の命令をすることができる (同 10 条)。右の命令違反については、罰則による担保があるほか、

違反行為に使用された船舶の停泊命令も規定されている（同12条）。このような TAC 管理の法的システムは、採捕停止命令という行政処分に加えて、所轄行政機関による公表や行政指導といったソフトな行政手法を十分に用意したものであり、行政機関と漁業者の協調による TAC 管理を指向するものと評価することができる。行政法の視点からの問題点としては、TAC 法 9 条に基づく行政指導といえども、当然に行政手続法（4 章）の規定が適用されるのであり、TAC 法による助言・指導・勧告は、相手方の任意の協力によってのみ実現され、これらに服従しないことによる不利益な取り扱いは許されない（行政手続法32条、なお漁業主権法16条も参照）。他方で、TAC 法は、採捕停止命令等の強力な行政処分を規定しているのであるから、TAC 法の構造上、行政指導が右の採捕停止命令を背景にした強制的性格を持つという側面が否定できない。この点、TAC 法の行政指導を実際に運用する場合には、十分な配慮が要請されるところである。

なお、TAC 法は、右とは別に、漁獲可能量の個別漁業者に対する割当ての制度も規定している（11条）。その基本的仕組みは、農林水産大臣・都道府県知事が許可等によって個別の漁業者を掌握できる場合について、いわゆる個別割当て方式による TAC 管理を行うというものであり、割当ての手続、執行の仕組みといった内容が整えられている。

TAC 管理を実施するためには、魚種別の漁獲量について、迅速かつ正確な情報の収集と分析が不可欠であろう。TAC 法は、指定漁業等を営む者について、採捕数量の報告義務を課し（17条）、さらに、報告義務を担保する趣旨から、指定漁業等の関係者に対する報告請求及び立入検査を定めている（18条）。なお、右の立入検査の権限については、犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならないという規定が置かれている（18条3項）。

ここまで見てきた TAC 法による TAC 管理の法的システムにおいて、法令執行・取締りという点では、採捕停止命令・採捕数量の報告義務についてそれぞれ罰則による担保規定があるため（22条・23条）、採捕停止命令違反や報告義務違反について刑事司法手続を行うことが想定される。しかし、それ以上に、TAC 法は、漁業者に対するソフトな行政手法によって TAC 管

理を実施するという基本的枠組みによっていることから、司法手続には至らない行政措置の比重が増すことになるであろう。とりわけ、TACそのものの本質的性格から、行政機関による情報収集及びそのための執行措置が重要になるものと思われる。

以上に加えて、TAC法13条以下では、農林水産大臣・都道府県知事のイニシアティブによるTAC管理のシステムに加えて、漁業者による自主的な資源管理を指向する協定という法的仕組みを制度化している。そして、右の協定が農林水産大臣・都道府県知事の認定を受けている場合について、大臣・知事に対して、当該協定の目的を達成するために必要な措置を構わずべきことを求めることが規定されている（TAC法16条1項）。協定者の側から申し出があれば、農林水産大臣・都道府県知事は、漁業法ないし水産資源保護法に規定された採捕制限等の措置を発動することになる（同条2項）。すなわち、TAC法による協定のシステムは、従来の漁業法・水産資源保護法による漁業規制（いわゆる入り口規制・漁獲能力規制）の発動を可能にするのであり、これは、従前からの漁業法令による規制システムを利用したTAC管理というTAC法の基本的な考え方を示すものでもある。同時に、TAC管理の運用上、従来からの漁業法令の執行・取締りについても、緻密かつ実効的に行われる必要があることを示している。

(3) 外国人漁業者に対するTAC管理の仕組み

外国人漁業者についても、TAC制度は及び得る。ただし、日本では、外規法によって領海内での外国人漁業は禁止されているため、外国人漁業者に対するTAC管理が問題になるのは排他的経済水域内においておいてということになる。

TAC法は、漁獲可能量を設定する段階では外国人漁業者による特定海洋生物資源の漁獲量も含めることを前提にしているものと解釈される。しかし、TAC法は、TAC管理のレベルでは、外国人漁業者に対する規制システムを置いていない。従って、日本の排他的経済水域における外国人漁業に関するTAC管理は、漁業主権法に基づく個別船舶の許可制の枠組みの中で行わ

れる。そして、漁業主権法6条3項は、農林水産大臣が外国人漁業の許可を行う際の基準として、TAC法による漁獲可能量を基礎にしなければならないと規定している。なお、外国人による漁獲可能量という意味では、外国人による試験研究等のための採捕も含まれるであろうが、この場合には、漁業主権法8条による農林水産大臣の承認制度によってTAC管理が行われることになる。

TAC法によるTAC管理の法的仕組みは、あくまでも日本漁業者に対する規制（ないし誘導）を行う行政措置の枠組みを定めるものであり、外国人漁業者に対する規制措置を想定してはいない。また、TAC法は、韓国国民・中国国民による漁業との関係でも、問題になる魚種について日本漁民に対するTAC管理を適用除外とするという手法を採用している。これらのことから、TAC法は、日本における既存の漁業法制ないし漁業秩序を大前提にしつつ、日本国内の漁業管理制度の構築を趣旨としたものであると評価することができる。日本の漁業については、様々な歴史的経緯の下に固有の複雑な法制度として発展している。現在、この日本の漁業法制は、漁業を取り巻く社会情勢の変化に伴って新しい問題に直面しているし、地方分権の動向等にも一定の影響を受ける可能性がある。さらに、漁業管理制度の構築という点では、日韓・日中の漁業協定の存在という大きな要素も存在する。このような中で、国連海洋法条約下の海洋法秩序として新しく制度化されたTAC管理について、今後の実際の運用を踏まえて法制度のあり方を常に検討して行くことが不可欠であろう。

注

[1] 伝統的な「行政強制」概念については、参照、田中二郎『行政法総論』（有斐閣・1957年）375頁以下。新しい問題状況については、雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法大系2・行政過程』（有斐閣・1984年）所収の各論文、及び、公法研究58号（1996年）に「行政の実効性確保」として掲載された各論文を参照。

[2] なお、この問題の背景には、アメリカ型の行政強制システムが、日本

のそれとは基本構造のレベルで相当に異なっている点がある。参照、『ジュリスト増刊・行政強制』（有斐閣・1977年）36頁以下。

- [3] 田宮裕教授は、伝統的な意味での行政警察・司法警察の区分の否定ないし融合という視点から、立法論レベルでは、「現行法のもとでは、捜査は司法に付随するいわばその運命共同体的な司法的捜査から、広い意味での犯罪鎮圧（犯罪への対抗といった方がよいかもしれない）の一部を構成するロー・エンフォースメントたる捜査へとパラダイム転換を遂げるのがふさわしかった」という述懐をされている。参照、田宮裕「変容を遂げる捜査とその規制」法曹時報49巻11号1頁以下。新海洋法秩序を前提とした新しい海上警察に係る法的仕組みを構築するためには、右のような問題意識を踏まえた議論が必要なのではないか。
- [4] 外規法については、参照、水上千之『日本と海洋法』（有信堂・1995年）46頁以下。なお、日本の領海法制定と沿岸漁業権益保護の問題について、参照、山本草二『海洋法』（三省堂・1992年）50頁以下。
- [5] 海上保安庁法の法的仕組みが、アメリカのエンフォースメントと構造的に類似していることについて、参照、拙稿「外国船舶によるわが国大陸棚・排他的経済水域の調査に対する措置」本報告書1号（1997年）95頁以下。
- [6] 参照、金子宏『租税法（第五版）』（弘文堂・1996年）667頁以下及びそこに引用された文献。
- [7] 阿部泰隆『行政の法システム（下）』（有斐閣・1992年）473頁。
- [8] やや突飛な例であるが、公職選挙法93条は、公職の立候補者の得票数が一定の数に達しない場合に、供託金を没収するという法制度を定めている。この場合、供託金の没収が刑罰でないのは当然であるが、選挙というシステムの運用を円滑にするため、供託金とその没収という仕組みが置かれている。

海洋環境保護に関する関係法令とその執行 —船舶起因の海洋汚染を中心として—

立教大学助教授 兼 原 敦 子

1 問題の視角

(1) 国際連合海洋法条約の関連規定の特徴と国内法の意義

国際連合海洋法条約（以下、海洋法条約）は、その第12部において、海洋環境の保護に関して、多くの規定をおいている。海洋法条約が、伝統的な公海と領海という海洋の場所的分割とは異なり、排他的経済水域、深海底といったあらたな海洋制度を設立して、海洋の機能的分割をすすめたことは、海洋環境の保護に関する、管轄権の配分をいっそう複雑にしている。たとえば沿岸国とはいっても、領海、排他的経済水域、大陸棚の各々の沿岸国が、その海域制度の趣旨からして、海洋環境の保護に関して、いかなる管轄権の行使を許されたりあるいは要請されるのか、そして、管轄権の競合がある場合に、その調整の原理は何であるかといった問題が含まれている。しかも、海洋法条約の環境保護に関する多くの規定は、複数の解釈を許すような規定ぶりになっているだけではなく、管轄権の行使を、法的な義務として要請している場合もあれば、これを任意として許容している場合もある。

このような海洋法条約の規定を前にして、国内法により、海洋法条約上の海洋環境の保護に関する管轄権の行使を実現しようとする場合には、この国内法は次のような重要な意味をおびる。すなわち、海洋環境の保護に関する関連規定群は、任意規定及び義務規定が入りまじり、また、複数の解釈を許容していることも多いのであり、国内法により、管轄権を行使するのかしないのかという決定は、海洋法条約の関連規定の解釈の一つを選び出し、これ

を、国家としての実践として実施することを意味する。いかえれば、海洋法条約の規定群は、こうした国家実行とその集積によってこそ、はじめて、具体的で特定された解釈を獲得していくのである。したがって、海洋法条約は、各国の国内法を通じた国内実施において、事実としての実効性を付与されるだけでなく、同時に、国内法による海洋法条約の解釈の選択と特定という意味において、その法規範性が完成されるとすらいえよう。⁽¹⁾

このように、海洋法条約が発効したとはいっても、海洋環境の保護に関する国家の管轄権の配分とその行使において、複数の解釈を許す規定から解釈を選択・特定するのは、国家実行によってこそである。国家の側からすれば、国家は、みずからの利益を実現するために、海洋法条約の解釈を行うわけではあるが、それは、同時に、海洋法条約を、ここにのべた意味において、法規範として完成させていくことでもある。そのような国家実行が、海洋法秩序を確立しこれを発展させるという明確な意識に基づいていることが望ましいのは、いうまでもない。

(2) 我が国の国内立法とその特徴

ところで、日本は、1996年に海洋法条約を批准して、それに伴い多くの重要な立法措置をとった。⁽²⁾ この中で、海洋環境の保護、特に、船舶起因汚染に関連する立法措置としては、排他的経済水域および大陸棚に関する法律(以下、排他的経済水域法)の制定、海洋汚染防止法(以下、海防法)の修正・変更がある。

これまでも、海洋法条約を国内的に履行するにあたり、とりわけ排他的経済水域沿岸国として、あるいは寄港国として、条約により義務づけられているか、もしくは任意であるとして許容されている管轄権を行使するためには、我が国国内法が、こうした管轄権の根拠を規定するためには、どのような立法措置が必要であるか、といった、海洋法条約と国内法制とのすりあわせは、繰り返し精力的に行われてきているし、その成果もみるべきものが多い。⁽³⁾ こうした研究においては、なによりもまず、海洋法条約上の義務を履行し、許容されている管轄権を十分に行行使するためには、国内法上いかなる修正や変更が必要であるかが、最重要課題として検討されてきた。

そして、こうした観点からみると、後に詳しく検討するように、排他的経済水域の沿岸国としての管轄権の行使という点については、排他的経済水域法1条1項が、海洋環境の保護に関しても、我が国の「主観的権利及びその他の権利」が及んでいると規定している。つまり、排他的経済水域法といういわば基本法において、我が国の権利を一般的に規定しているのであって、このことは、我が国が排他的経済水域沿岸国として、海洋環境の保護に関して条約上義務づけられているにせよ任意として許容されているにせよ、その管轄権を行使するにあたり、きわめて広範な、国内法上の根拠を設定したものとといえる。それゆえに、海防法その他の個別の法律の詳細な修正という課題が残されているとしても、とりあえずは、我が国の当局が、海洋環境の保護に関連して管轄権を行使するにあたって、排他的経済水域法により、基本的な根拠が与えられたことは確かである。けれども、先の海洋法条約の発展における国内法の意義に照らしてみた場合に、このような我が国の法制が、はたしてそうした意義の認識と意図とに基づいて、海洋法条約の実効性と規範性の確立とに大きな貢献をもたらすものといえるのであろうか。

先に述べたように、海洋法条約が、管轄権の配分やその行使について、義務規定をおいている場合であっても、その要件や内容は、一義的な解釈を可能にするとはいえない。その場合に、国家が実際に管轄権を行使する根拠となる国内法は、一つの解釈を選択することになる。また、管轄権の行使を任意として許容している場合に、国内法に基づいてかかる管轄権を行使するとすれば、なぜ、行使しなくても国際法違反には問われないにもかかわらずそうするのか、管轄権の行使を理由づける国家の利害関係や、海洋法条約に対する一つの立場が、そこにはあるはずである。いいかえれば、管轄権の行使を根拠づける国内法規定が存在するかいなか、といった点や、あるいは、ある管轄権の行使が国際法に違反するかいなか、といった点にとどまるのではなく、解釈の選択や管轄権の行使を理由づける当該国家に固有の立場と利害関係の自覚と明確化こそが、より重要な問題として残されているのである。そうした認識を伴ってこそ、海洋法条約の規範性を完成し、実効性を確立する重要な国家実行として評価されることになるのである。

本稿では、こうした問題意識に基づいて、船舶起因の海洋汚染について、排他的経済水域沿岸国としての管轄権を中心として、海洋法条約と我が国の国内法制をあらためて検討することにしたい。

2. 海洋法条約における環境保護関連規定の構造

(1) 海洋法条約56条1項における「主権的権利」と「管轄権」

海洋法条約56条1項において、排他的経済水域沿岸国は、経済活動に関する主権的権利をもつとともに、海洋環境の保護に関する管轄権をもつ。ここでは、「主権的権利」という概念と「管轄」という異なる概念が規定されている（さらに「排他的」という形容詞の相違に着目すると、人工島や構築物に関する60条は、「排他的管轄権」という概念を規定している）。⁽⁴⁾ この概念区別の意義は、海洋法条約第12部において、排他的経済水域の沿岸国の管轄権の根拠やその要件及び内容の解釈と関連する。というのも、たとえば、海洋環境の保護に関する排他的経済水域沿岸国の管轄権の根拠として、排他的経済水域沿岸国のそれ自身の沿岸利益、国際海洋環境の保護のための国際協力などを想定することができるが、そのいずれの根拠こそが中心であるかを考える場合に、排他的経済水域沿岸国の基本的な権利義務を定めた条文が「主権的権利」と「管轄権」とを規定仕分けていることが、一つの示唆を与えるといえるからである。

主権的権利と管轄権との相違としては、第一に、「主権的権利」が、特定の目的や機能に関して、排他的に沿岸国に与えられる権利であるのに対して、「管轄権」は、とりわけ、船舶起因汚染についていえば、船舶の旗国の管轄権と競合するのであって、その意味で、排他性がないという点があげられる。第二に、「主権的権利」は、「管轄権」よりも、沿岸国の裁量性の程度が大きい、という点を考えることもできる。環境保護に関する「管轄権」においては、「主権的権利」よりも、沿岸国の裁量の程度が小さいとすれば、逆に、国際法により拘束される程度が大きくなる。そして、その理由は、沿岸国は、排他的経済水域の海洋環境の保護について、自身の沿岸に固有の利益のためだけでなく、国際海洋環境保護の責務を配分されたものとして、これを実

施するのであり、そのためには、国際法の拘束のもとで、沿岸国がしかるべく措置をとることが必要となるからである、と考えることができる。⁶⁾

このように56条1項の「管轄権」の意味を解すれば、排他的経済水域沿岸国が、海洋法条約12部のもとで沿岸国としての管轄権を行使するとしても、その基本的な根拠を与えている56条の解釈を反映すれば、すくなくともこれを、排他的経済水域沿岸国に固有の利益や利害関係のみを理由とする管轄権と解するのは適当ではない。場所的にもっとも効果的に措置をとることのできる沿岸国が、国際社会の責務の分担として、管轄権を行使することもあるといえるのであり、この点は、12部の排他的経済水域沿岸国の管轄権の内容や行使の要件の解釈において、反映されるべきであろう。

(2) 1996年排他的経済水域及び大陸棚に関する法律における「沿岸国の主権的権利その他の権利」

ところで、我が国は、1996年に海洋法条約を批准し、その国内的履行のために重要な立法措置をいくつかとった。その中で、排他的経済水域法は、第1条1項で、海洋法条約「第5部に規定する沿岸国の主権的権利その他の権利」を行使する水域として、排他的経済水域を規定する。さらに、同3条1項の一は、我が国の法令の適用される事項として、天然資源の探査、開発、保存及び管理などと並べて、環境の保護及び保全を規定している。すなわち、排他的経済水域法により、我が国の「主権的権利その他の権利」が排他的経済水域に及び、また、海洋環境の保護及び保全について、我が国の法令の適用があることになる。

「主権的権利その他の権利」という規定は、1996年2月20日の閣議了解では、「漁業、鉱業、海洋環境の保護などに関して沿岸国の権利を行使する水域」として排他的経済水域をとらえていたのであるが、それが、排他的経済水域法の法律案の段階で、沿岸国の「主権的権利等を行使する水域として、排他的経済水域をもうける」という規定となり、さらに、「主権的権利その他の権利」という規定が、法律として成立したものである。ここでは、海洋法条約56条1項にあった、「主権的権利」と「管轄権」の区別は存在しない。また、「その他の権利」という規定が採用された意義も、明らかではない。排他的

経済水域法1条1項が、「国連海洋法条約第5部に規定する沿岸国の権利その他の権利」としており、また、第4条が、「条約に別段の定めがあるときは、その定めるところによる」としているので、その限りでは、排他的経済水域における沿岸国の権利や管轄権が、海洋法条約上の *sui generis* な制度のもとで、海洋法条約に規定する限りにおいて、根拠をもつものであることを、排他的経済水域法は、誠実に反映していると解することもできる。しかしながら、海洋法条約は、「主権的権利」、「排他的管轄権」、「管轄権」といった、*hierarchy* を想定しているともいえる規定方法を採用しているし、⁽⁶⁾ そのことから導くことのできる意義も、上述したとおりである。そうであるとすれば、我が国の排他的経済水域法が、こうした海洋法上の区別を正確に反映していないことは、排他的経済水域の海洋環境の保護及び保全について、少なくとも海洋法条約上の「管轄権」ではなく、「主権的権利」を我が国がもつことを同法が規定していることになることと解されることもありうる。

海洋法条約は、海洋環境の保護に関して、12部（たとえば、船舶起因汚染に関しての立法管轄権については211条、執行管轄権については220条）において、国内法の内容や、管轄権の執行の内容及び要件を規定しており、我が国の個別の法律（特に関連する法律として海防法）が、⁽⁷⁾ これらの内容や要件に適合している限りにおいては、排他的経済水域法が、「主権的権利その他の権利」と規定しているからとって、海洋法条約違反が直ちに生じるわけではない。けれども、排他的経済水域沿岸国として、我が国が船舶起因の海洋汚染に関して立法・執行管轄権を行使するにあたり、それが、我が国に固有の利益や利害関係を根拠としてそうするのか、それとも、国際的な責務の分担としてそうするのか、これは、我が国自身が、海洋法条約の解釈として、自らの立場を検討し決定する問題である。とくに、221条や220条は、旗国の管轄権行使を義務として要請しているのに対して、排他的経済水域沿岸国の管轄権行使は、これを任意として許容しているにすぎない。いいかえれば、排他的経済水域沿岸国が、このような管轄権を行使しなくても、また、そのための国内法を整備しないままでも、海洋法条約の違反にはならない。そうした状況で、我が国が、排他的経済水域沿岸国として、船舶起因の

海洋汚染について、立法・執行管轄権を行使するのであれば、それを、排他的経済水域法といういわば基本法において、「主権的権利とその他の権利」という意味の明確ではない規定によって、そうした権利の根拠や我が国の求める利益を認識しないまま、とにかく我が国のなにかの権利が及んでいることを宣言しておき、これに基づいて、海防法のような個別の法律の適用範囲を排他的経済水域に拡大するという、いわば「機械的・技術的な」処理によって国内立法措置を済ませてしまうことは妥当とはいえない。海洋法条約の当事国として、国内立法措置をとることは、海洋法条約の許容する範囲で、条約の違反にならない範囲で最大限度まで、とにもかくにも沿岸国管轄権の行使を行えるように国内法の整備を行っておくことだけではなく、海洋法条約上の排他的経済水域沿岸国の管轄権の根拠と意義を、当事国としていかに解釈し、その意味で海洋法条約の法規範性を完成させて、これを確実に実施していくことこそが、要求されているからである。

もっとも、我が国に限らず、排他的経済水域に関する諸外国の国内法においても、海洋環境に関する管轄権を、あたかも領域主権が排他的経済水域の範囲にまで拡大されたかのように、従前の海洋環境関連法の適用範囲を拡大する、という国内法上の整備を行っているものも、決して少なくはない。⁽⁸⁾そうした国内法例との比較において、かりに我が国の海防法のような個別の法律が、海洋法条約211条や220条の規定する、沿岸国管轄権の内容や行使の要件に違反していないとしても、沿岸国の海洋環境に関する海洋法条約上の「管轄権」を、我が国は「主権的権利その他の権利」として国内法化したという点を見れば、我が国の国内法も、排他的経済水域沿岸国の海洋環境の保護に関する権限を、「領海化」していく傾向をもつ国家実践の一貫である、という評価をうける可能性も否定できないであろう。

以下では、我が国があらためて排他的経済水域沿岸国として、船舶起因汚染について管轄権の行使を行うにあたり、我が国固有の利益や利害関係を反映して、我が国の政策や立場を明確にするための前提作業として、海洋法条約の関連規定、とりわけ、220条の解釈として、沿岸国が、いかなる管轄権の行使を、任意として許容されているかを考察しておきたい。

3. 220条における排他的経済水域沿岸国の管轄権の執行

(1) 220条の構造

220条は、基本的に、船舶による違反排出の場所、船舶の位置のいずれかを基準として、規定が分けられている。220条1項は、違反排出の場所は領海または排他的経済水域であり、船舶の位置が港または沖合の係留施設の場合である。220条2項は、違反排出も船舶の位置のいずれもが領海の場合である。同3、5、6項は、違反排出場所が排他的経済水域であり、船舶の位置が領海または排他的経済水域の場合である。違反排出場所が領海で、船舶の位置が排他的経済水域の場合について、規定の欠落があることは、すでに繰り返し指摘されてきている。その欠落をいかに解するかについては、あらためて後に検討する。

さらに220条3、5、6項は、管轄権の執行の態様について、規定を分けている。まず、3項と5項との関係は、違反排出の段階性によって、3項では、違反排出の「明白な理由」がある場合に、沿岸国は、情報提供の要請のみを行うことができる。これに対して5項では、船舶の物理的検査を行うことができる。5項における執行要件は、違反排出が、「実質的排出」であり、「海洋環境の汚染をもたらすかもたらすおそれ」が存在する場合である。したがって、3項と5項との関係は、違反排出の程度の重大性・段階性による規定の区別であるとみることができる。

他方で、5項と6項の関係は、3項と5項の関係とは意義を異にしていると同解される。まず、5項では、船舶の物理検査が許されるが、6項では、違反排出が、「沿岸もしくはその他の関係利益または自国の領海もしくは排他的経済水域の資源に対し著しい損害」をもたらしたりそのおそれのある場合には、手続き（proceedings）を開始することができる。この「手続き」という概念が規定されたのは、我が国のように、行政手続きによる執行と、司法警察による犯罪捜査手続きとの区別が行われている国内法制度を持つ国もあれば、そのいずれをも enforcement として一連の手続きの中でとらえる国内法制度をもつ国などがあり、国内法制の相違に鑑みて、このような広い概念が規定されているのである。⁽⁸⁾そこで問題は、5項と6項とで、沿岸国の

行使できる管轄権の内容が異なるわけであるが、その管轄権行使の要件の相違は、なにを要因もしくは基準として、区別されているか、という点である。なぜなら、この点は、排他的経済水域沿岸国の、船舶起因汚染に関する管轄権の根拠や存在理由という問題に、ひとつの示唆を与えていると解されるからである。

「執行手続きの段階性」（違反の段階性ではない）という観点からすれば、220条3項（情報提供要請）、5項（物理的検査）、6項（訴訟手続きのためのものといえる、船舶の抑留を含む手続き）は、この順序で手続きの段階を構成している。しかし、他方で、「違反の段階性」という観点からすれば、3項と5項は、先にみたように段階性（3項では、違反排出があると信ずる明白な理由、5項では、違反排出が実質的排出であり、海洋環境に著しい汚染をもたらすかもたらすおそれ）を構成しているといえる。けれども、5項と6項との間では、6項は、沿岸や関係利益や領海もしくは排他的経済水域の資源への損害を要件としており、むしろ、3項や5項と対比すると、6項では、排他的経済水域「沿岸国」としての、固有の利益が考慮されていると読むことができる。それに対して、5項にいう「海洋環境」は、管轄権を行使する国の排他的経済水域ではあるが、その沿岸利益や同国に固有の利害関係のあるものとしてとらえた海洋環境というよりも、むしろ「国際海洋環境」の一部としての当該排他的経済水域上の環境と解することができる。そうであるならば、その海洋環境に関して当該国が行使する管轄権も、排他的経済水域「沿岸国」としての、それ自身の固有の利益を保護するための管轄権としてではなく、国際海洋環境（の場所的な一部分）の保護のために、いわば国際社会の責務の分担として（*custodianship, guardianship*）行使する管轄権と言う意味でとらえることができる。⁽¹⁰⁾

そして、220条に規定される排他的経済水域沿岸国の管轄権は、任意として許容されている。これは、船舶の旗国の管轄権行使が、義務として規定されていることと対比をなしている。この点については、旗国の管轄権と排他的経済水域沿岸国の管轄権が競合はするが、第一次的には、旗国の管轄権が行使されるべきであり、旗国管轄権との関係で、排他的経済水域沿岸国の管

轄権は、任意として許容されるにとどまるという解釈もある。⁽¹¹⁾ たしかに、義務であるか任意であるかという点からすれば、条約は、まずは、旗国による管轄権行使を想定しているとはいえる。そして、旗国の管轄権が、排他的経済水域沿岸国の管轄権に対して、第一次的に要請されるのは、排他的経済水域は、航行に関しては、あくまで公海と同様に航行の利益が保障されるのであって、航行の利益を保護するためにまず、船舶の旗国の管轄権が優先される、と解されている。

けれども、船舶の旗国の管轄権が、航行利益を保障しており、それと調和する限りにおいて、自国の沿岸利益その他の関連利益を保護するために、排他的経済水域沿岸国の海洋環境に関する管轄権が認められるのであり、後者は、任意に許容されるにとどまるといった、単純化した理解が常に妥当するとはいえない。なぜなら、一方で、船舶の旗国もまた、海洋環境の保護の責務を国際社会に対して負っているのであるし、⁽¹²⁾ 他方で、排他的経済水域沿岸国も、自国に固有の利益のためだけではなく、自国の排他的経済水域の範囲に限ってではあるが、「国際海洋環境の保護」という責務を負っているという側面もあるからである。もちろん、220条が、旗国管轄権を義務として要請し、沿岸国管轄権を任意として許容している点において、船舶の航行利益の保障がはかられていることは否定できない。ただし、旗国もまた、国際海洋環境の保護という責務をはたすこと要請されているのであれば、旗国管轄権の優先性は、航行利益の保護というだけではなく、責務の配分でもあるのである。

220条の規定にしたがって、我が国が排他的経済水域沿岸国の管轄権を行使する国内法上の基盤を整えるということは、こうした沿岸国管轄権の複数の意義（沿岸国に固有の利益の保護、海洋環境の保護という国際責務の分担）を十分に認識した上で、管轄権行使にあたっての我が国の政策を決定することを意味する。上述のように、我が国の排他的経済水域法が、一般的に「主権的権利その他の権利」が海洋環境の保護と保全に関して及んでいることを宣言した上で、これを基盤として、個別の法の適用範囲を拡大していくという作業に関心が集中していてよいのか、といった疑問が残るといわざるをえ

ないのである。次では、沿岸国管轄権の意義の考察をふまえて、220条の規定の欠落について検討しておく。

4. 220条の規定の欠落について

(1) 220条の規定の欠落している状況

220条の沿岸国の執行に関する規定においては、違反の場所が領海で、船舶の位置が排他的経済水域である場合についての規定が欠落している。⁽¹³⁾ 違反場所が排他的経済水域で船舶の位置が領海または排他的経済水域の場合については、同条3、5、6項に規定がある。また、違反場所が領海で船舶の位置も領海の場合については、同条2項がこれを規定している。

(2) 欠落についての見解

そこで、上記の規定が欠落している場合については、次の二つの考え方がある。⁽¹⁴⁾ 一つは、220条が、船舶の位置にかかわらず、違反の場所によって、領海（2項）と排他的経済水域（3、5、6項）とを区別して規定しているから、違反場所が領海であれば、2項の要件によって、沿岸国の執行が許されるというものである。二つは、排他的経済水域においては、船舶は領海における無害通航権に限定されず、公海と同様の航行利益をもつのであり、これを保障するためには、220条3、5、6項に準じて沿岸国の執行が認められるべきであるというものである。⁽¹⁵⁾

(3) 検討

海洋法条約上、船舶は、現に航行している水域（領海、排他的経済水域及び公海）に従って航行利益を保障される範囲が変わる。他方で、海洋環境の保護及び保全は、船舶による違反排出が行われた場所においてこそ、その「違反」が評価される。そのために、領海と排他的経済水域の立法管轄権は、別個の規定により規律されているのである。したがって、海洋法条約は、船舶起因汚染に関する管轄権の配分において、船舶の位置と違反の場所という二つの要因をいかに考慮するかの決定を迫られることになる。そこで220条は、先にみたように、船舶の「位置」には「かかわらず」、違反の場所を基準として、同条2項（違反場所が領海）と、3、5、6項（違反場所が排他的経

済水域) とに分けたのである。同 3、5、6 項で、排他的経済水域上の「違反」認定は、排他的経済水域沿岸国が海洋法条約にしたがって制定できる国内法の適用によるとしても(つまり排他的経済水域沿岸国の立法管轄権の要件による)、執行要件としては、船舶の位置が領海か排他的経済水域かによって、規定をわけることもありえた。しかし、220条はこの選択はとらずに、違反場所のみを基準として、2項と3、5、6項とに分けて規定したのである。その意味では、3、5、6項は、船舶の位置が、領海であるか、あるいは、排他的経済水域であるかの区別を想定していない規定という他はなく、船舶の位置が排他的経済水域であることを想定して規定された執行要件であるといいきることもできない。もっとも、規定の欠落する状況(違反場所が領海で船舶の位置が排他的経済水域)が、220条2項に規定されていれば、(つまり、船舶の位置が領海であっても排他的経済水域であっても、領海での違反については、同項が適用されるという規定ぶりであれば)、220条2、3、5、6項が、違反場所のみを基準として規定を分けているということが一貫されたであろう。そうしなかったことにおいて、220条2、3、5、6項は、違反場所のみを基準とした規定とはいいきれないともいえなくはない。けれども、同条3、5、6項は、明らかに、船舶の位置には「かかわらず」違反場所を基準とした規定である。無論、船舶の「位置」が考慮されないのであれば、なぜ、同条2項よりも執行要件が3、5、6項では厳格であるのか、それは、船舶の位置が排他的経済水域であることを考慮するからではないか、という反論もあろう。これについても、それならば、なぜ、船舶の位置が領海である場合にまで、3、5、6項の執行要件が適用されるのか、やはり説明できないのである。

たしかに、先にあげた第二の説がいうように、船舶の位置が排他的経済水域である以上、船舶は原則として公海上と同じ航行の自由を権利としてもつ。しかし、220条3、5、6項に準じて沿岸国の執行が認められるべきであるかには疑問が残る。なぜなら、3、5、6項は、船舶の位置が領海であるか排他的経済水域であるかに「かかわらず」規定されているのであって、船舶の位置が排他的経済水域であることを考慮して執行要件が規定されていると

はいきれないからである。船舶起因汚染に関する管轄権の配分については、船舶の位置と違反場所とが基準となりうるが、220条2、3、5、6項は、いくつかのありうる選択のなかから、船舶の「位置」ではなく、違反の「場所」を基準として規定を分けるという選択を行っているのである。違反場所こそを基準とする立場を一貫すれば、違反場所が領海で船舶の位置が排他的経済水域である場合は、220条2項の適用をうけるといえる。

さらに、上述したように、排他的経済水域上の船舶が、公海上と同じ航行の自由を権利としてもつとしても、当該船舶が海洋汚染を引き起こすときに、公海上と同様の航行利益が保障されると考える必要はないともいえる。排他的経済水域では、船舶起因汚染に関して、海洋法条約が旗国管轄権に優先性を認めつつも、任意とはいえ沿岸国にも管轄権の行使を許容しているのは、まさに、公海上と排他的経済水域上との相違を示しているのである。たしかに、排他的経済水域上では、外国船舶は、領海上の無害通航権よりも通航利益をよりあつく保護されるべきではある。ただ、すでに、「違反」排出の認定にあたり適用される基準としては、領海沿岸国の立法管轄権よりも排他的経済水域沿岸国の立法管轄権の方が、国際規則や基準との一致を要請されており、「違反」の認定にあたり適用されうる国内法の相違によって、すでに、排他的経済水域上の外国船舶は、領海上の外国船舶よりも、航行利益をあつく保護されている。これに加えて、船舶の「位置」が排他的経済水域であることを理由として、さらに船舶の航行利益を考慮することが必要であるというには、別途説得力のある根拠が必要になるであろう。船舶の「位置」を基準とするか、違反「場所」を基準とするか、という問題状況のもとで、「船舶の位置が排他的経済水域であり、航行利益が領海よりもあつく保護されているから、これを沿岸国管轄権の執行要件に反映させるべきである」というのでは、なぜ、船舶の「位置」を基準とするのか、とう点について、なんら論証してはいないからである。

(4) 違反排出の結果や影響の及ぶ場所やその他の要素の問題

220条の実際の適用に際して、仮に違反場所が排他的経済水域であっても、違反排出の影響が領海に及んでいる場合をいかに処理するかという問題があ

る。220条2、3、5、6項では、違反排出の結果や影響（の及ぶ場所や資源などの要素）に関連するのは、同条6項の「沿岸もしくは関係利益」という文言のみである。したがって、違反場所が領海であれば、220条2項の適用があるが、違反場所が排他的経済水域で、領海にその結果や影響が及んでいる場合でも、あくまで違反場所を基準として、220条3、5、6項の適用を受け、同6項にいう「沿岸もしくは関係利益」に著しい損害をもたらすかそのおそれがある場合であれば、船舶の抑留を含む手続きを開始することができるということになる。

なお、違反場所が、自国の領海、排他的経済水域のいずれでもなく、違反の影響や結果が、自国の領海や排他的経済水域に及ぶ場合には、217条6、7項にしたがって、船舶の旗国に調査ととられた措置の結果の通報を要請したり、あるいは、218条2、3項にしたがって、寄港国に手続きの開始もしくは調査を要請することになる。

註

- (1) 海洋法の発展における、このような国内実行、とりわけ、国内法の重要な意義について、山本草二『海洋法』三省堂、1992年、P. 40.
- (2) 1996年の海洋法条約批准にともなう、我が国の立法措置についての文献は数多くあるが、さしあたり、以下を参照。島谷邦博「領海法改正について」、法律のひろばVOL. 49、NO. 12、62頁以下、水産庁沿岸課「排他的経済水域における漁業など主権的権利行使法」同、67頁以下、中村洸「国連海洋法条約と海洋基本法——海洋法に関する国際連合条約、領海法の一部改正と排他的経済水域及び大陸棚に関する法律——」、ジュリスト1096号、1996年34頁以下。
- (3) 本稿の作成にあたり参照したものとしては、たとえば、「海洋環境の保護及び保全に関する管轄権」『我が国の新海洋秩序』—「経済水域における海洋執行体制などに関する調査研究事業」事業報告書、第1号、77頁以下；昭和63年、海上保安協会、村上歴造「海洋環境の保全と国内法」同第3号、平成2年；『排他的経済水域制度と我が国国内法』、とくに、Ⅱ環境の保護、

外務省、平成5年；『排他的経済水域制度と我が国国内法』、とくに、『海洋環境の保護及び保全と我が国国内法』とくに、Ⅳ．第5節（海洋環境の汚染の防止、軽減及び規制のための国際磯区並びに国内法）及び第6節（執行）、外務省、1995年；拙稿「排他的経済水域における海洋環境の保護—船舶起因を中心に—」『排他的経済水域に関する各国国内体制と我が国の国内法整備の研究』、29頁以下、日本海洋協会、平成4年；J. P. A. Bernhardt, A Schematic Analysis of Vessel-Source Pollution, 20 Virginia Journal of International Law, 1980, p. 278 et seq. また、本検討委員会の過去の議事録も参照した。

- (4) これらの概念の区別やその意義について、R. -J. Dupuy and D. l Vignes eds., A HANDBOOK OF THE NEW LAW OF THE SEA, (hereinafter, Dupuy and Vignes A HANDBOOK) Vol. 1, pp. 280, 285, 290-291、拙稿、前掲、29、40頁。
- (5) Dupuy and Vignes, A HANDBOOK, P. 291.
- (6) Ibid., p. 285.
- (7) 海防法の主要な改正は、外国船舶に係る担保金等の提供による釈放に関する規定の挿入、罰則規定からの懲役刑の削除、大陸棚への罰則規定の適用を定めていた規定の削除など。
- (8) この点について、各国の国内法制の具体的な検討や、それらに対する批判などについては、別稿にゆずる、拙稿、前掲、30-32、35-38頁。排他的経済水域における沿岸国の権利や管轄権が、実際の国家実行において条約規定の趣旨をこえて拡大し、排他的経済水域が「領海化」していくことについての危惧を示すものとして、Dupuy and Vignes A HANDBOOK, P. 291 et seq.
- (9) これらの点について、たとえば、前掲書『海洋環境の保護及び保全と我が国国内法』、45-46頁、前掲書、『排他的経済水域制度と我が国国内法』、37-38頁、46-49頁。また、船舶の「抑留」という概念についての検討としては、国司彰男「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」、『我が国の新海洋法秩序』第2号、55頁以下、海上保安協会、平

成元年など。

また、海洋法条約220条の、とりわけ3－6項に規定する執行措置について、我が国国内法制上、これらをいかに実施するかも、繰り返し議論されてきている。とくに、我が国の海上保安庁法の17及18条の規定について、1996年の改正以前において、同17条が、行政目的のための措置であり、違反容疑の確定とは異なるとともに強制調査を規定しているとは見なされないこと、また、18条の規定する強制的処分の要件が、排他的経済水域における外国船舶の違反に対する執行措置としては、要件の厳格さを欠いていることなどが指摘されてきていた、たとえば、『排他的経済水域制度と我が国国内法』、48頁。なお、同法17、18条は、1996年に改正されたが、これについての検討はここでは行わない。

- (10) この点は、いうまでもなく、海洋法条約56条1項が、排他的経済水域沿岸国の基本的権利について、「主権的権利」と「管轄権」とを規定仕分けしていることの意義とも関連する。Dupuy and Vignes A HANDBOOK, Vol. 1, p. 291, Vol. 2. pp. 1194-1195. 排他的経済水域沿岸国は、船舶起因汚染の影響をもっとも被りやすいと同時に、事態に対処するための措置をもっともとりやすい位置にもあり、このことが、沿岸国の、自国に固有の利益をもついわば狭義の沿岸国としての立場と、海洋環境保護の責務を分担する立場とを根拠づけているといょう。
- (11) たとえば、Dupuy and Vignes, A HANDBOOK, Vo, 2, p. 1201. また、220条のコメンタリーとして、M. H. Nordquist, Editor-in-Chief, UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA 1982, A COMMENTARY, p. 279 et seq.
- (12) 海洋法条約211条2項や、217条のような、船舶起因汚染に関する旗国の義務にとどまらず、海洋法条約第12部第1節の総則規定群においても、とくに、192条の規定する海洋環境を保護し保全する一般的義務や、194条2項の規定する、自国の管轄または管理下の活動が、国際海洋汚染を生じないように確保する義務は、船舶の旗国にも適用がある。
- (13) 起草過程からも、この規定の欠落部分について、いかに処理する予定であっ

たかなどが明らかにはならない点、なぜ欠落が生じているか等について、本研究会の過去の会期においても議論されている。それについては、平成2年第3回議事録参照。

(14) この点について、前掲書、『排他的経済水域制度と我が国国内法』、36－37頁、前掲書、『海洋環境の保護及び保全と我が国国内法』、46－47頁。拙稿、前掲、34頁。

(15) 前註(14)にあげた二つの前掲書は、本稿にいう第二の説が妥当であるとしている。ここでは、規定の欠落について、本稿のような二つの立場を指摘しながら、これを、違反の発生「場所」が領海であることを重視するか（本稿にいう第一の説）、船舶の航行利益を重視するか（本稿の第二節）の二つであるとして、違反船舶の位置が排他的経済水域である以上、第二の説が採用されるべきであるとしている。

海洋汚染と担保金制度について

慶應義塾大学教授 安 富 潔

1 はじめに

1982年4月30日に第三次国連海洋法会議において採択された「海洋法に関する国際連合条約」(以下、国連海洋法条約という。)は、1996年6月7日、第136回国会においてわが国においてもその締結が承認され、同年7月20日に効力が発生した(平成8年7月12日条約第6号)。これに伴い関連国内法が急ぎ整備され¹⁾、わが国をとりまくあらたな海洋秩序が確立されつつある。

国連海洋法条約は、多岐にわたる海洋に関する重要事項について規定を設けているが、なかでも漁業関係及び海洋環境の保護・保全関係について、外国船舶による違反行為に対する担保金制度を設けている²⁾。

これを受けて、漁業関係について、漁業水域に関する暫定措置法(昭和52年法律第31号)を廃止するとともに排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律(平成8年法律第76号)が制定され、また、海洋環境の保護・保全関係について、海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律(平成8年法律第79号、以下、海洋汚染防止法という。)、核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律及び放射線同位元素等による放射線障害の防止に関する法律(平成8年法律第80号)が改正され、それぞれ保証金その他の金銭上の保証(以下、担保金等という)の制度が導入された。

2 国連海洋法条約における担保金等に関する制度

- (1) 船舶起因の海洋汚染について担保金等による早期釈放制度については、218条4項(入港国による執行)・220条7項(沿岸国による執行)及び226条1項(b)(保証措置)と228条1項(手続停止に関連する手続)に規定がある。

元来、海洋環境の保護・保全に関する執行措置については、旗国管轄の専属とする考え方が支配的であり、船舶起因の海洋汚染の防止に関する国際条約（MARPOL 条約（1973/1978年議定書））でも、船舶起因汚染に関する規制に関して、排出・投棄の違反に対する訴追・処罰については、公海上では旗国、領海・排他的経済水域では沿岸国がそれぞれ国内法に基づいて行使することとしていた。

外国船舶の違反について、一般には、沿岸国管轄は検査、証拠の収集などにとどまり、裁判権では旗国管轄の優位が確保される枠組みになっている（4条、6条1項）³⁾。

国連海洋法条約では、海洋環境の保護と保全に関する各国の一般的な義務を定め（192・194条）、船舶起因汚染に関する執行措置についても、旗国管轄を原則としながら、外国船舶に対する執行措置について沿岸国と入港国の介入する場合を拡大した（220条1項・2項、218条1項）。しかし、このような沿岸国や入港国の執行措置については、旗国管轄との調整をはかるために、いくつかの保障措置が設けられている（225・226・228条）。

そのひとつが、いわゆる担保金等の提供による早期釈放である。

- (2) 国連海洋法条約では、船舶起因汚染に対する執行措置については、外国船舶の航行の利益や旗国管轄の優位を尊重し、特別の条件と保障措置を定めている（225条・226条）。

この保障措置のひとつとしての担保金等の提供は、抑留された船舶が、早期釈放を得るための条件であるが（218条4項・226条1項(b)）、その法的性質や合理的な額などについては条約上からは明らかではない。

この担保金等の性質については、民事手続に関連して必要とされる担保金等と解する立場などが主張され、また合理的な額についても、確定判決で科される罰金の最高額を超えない額とか、対象船舶の価額を超えない額とする考えなども示され、国連海洋法条約会議において議論されたが、結局、各国の国内法制度の相違からさまざまな主張がなされ、具体的な規定は設けられなかったものである⁴⁾。

理論上、一定の条件のもとで、船舶起因汚染の執行措置について、沿岸国

管轄を認めた以上、その具体的な細目と保障措置の実施は、国際法上の一方的行為として容認され、沿岸国の裁量に委ねられると解される。

したがって、担保金等の性質やその合理的な額に関する解釈や基準は、各沿岸国の判断に委ねられているといえる⁷⁾。

- (3) 国連海洋法条約においては、漁業関係の場合（73条2項）と海洋環境の保護と保全に関する場合（218条4項（入港国による執行）・220条7項（沿岸国による執行）及び226条1項(b)（保証措置）と228条1項（手続停止に関連する手続））とにそれぞれ担保金等の制度を設けているが、その相違点は、①国連海洋法条約第73条の場合は、沿岸国の主権的権利に基づく処罰手続における早期釈放を担保する制度であるのに対して、国連海洋法条約第226条の場合は、釈放する国における処罰を必ずしも前提としておらず、手続の移転に伴い、担保金が旗国または他の沿岸国へ移送または送還されることもある（218条・228条）、②国連海洋法条約第73条の場合は、排他的経済水域における沿岸国の漁業法令違反を対象としたものであるが、国連海洋法条約第226条の場合は、違反海域に限定はなく、また沿岸国の法令違反のみならず国際的な規則および基準に違反する場合も含まれる、③国連海洋法条約第73条3項に規定する罰則は、拘禁その他の身体的刑罰が原則として禁止されているに止まり、船体その他の没収が刑罰に含まれるのに対して、船舶起因汚染の場合には、刑罰は原則として金銭上のものに限定されている（230条）⁸⁾、④国連海洋法条約第73条の場合は、船舶および乗組員を対象とした制度であるのに対して、国連海洋法条約第226条の場合にはその対象を明示していない、というところにある。

なお、国連海洋法条約第226条1項(b)の担保金等の制度においても、乗組員について、これを対象とした早期釈放制度も解釈上では可能である⁹⁾。

結局、漁業関係の場合と海洋環境の保護・保全関係の場合の相違は、前者が外国船舶は資源に対する主権的権利を有している沿岸国の許可を得て漁業活動を行うが、無許可船舶の場合を除けば、違反船舶に対して課せられる不利益は直接的には漁業活動の取消ということになるだろうが、後者では、海洋汚染防止法令違反の船舶は、沿岸国の海洋環境の保全に関する管轄権に基づく

執行を受けるのであり、その保護法益は航行の利益であり、当該法令違反に対して直接的に課せられる不利益は罰金刑とともに金銭賠償がふさわしい、ということにある。したがって、このような両者の相違点を考慮して、担保金等の性質を決定すべきであると考え⁸⁾。

3 いわゆる担保金制度の実施に係る関係法令の問題点

- (1) わが国では、1977年に、日本国の地先沖合における1977年の漁業に関する日本国政府とソビエト社会主義共和国連邦政府との間の協定（昭和52年条約第15号）に基づき、漁業水域に関する暫定措置法の一部を改正する法律（昭和52年法律第83号）によって漁業水域に関する暫定措置法に担保金制度が導入されたが、これまで海洋環境の保護・保全に関しては担保金等の制度は規定されていなかった。

そこで、国連海洋法条約の批准に伴い海洋汚染防止法を一部改正することによって、同法に担保金等に関する制度があらたに導入されたのである。

海洋汚染防止法第9章は、「外国船舶に係る担保金等の提供による釈放等」として、第65条に

「司法警察員である者であつて政令で定めるもの（以下「取締官」という。）は、次に掲げる場合には、当該船舶の船長及び違反者（当該船舶の乗組員に限る。以下同じ。）に対し、遅滞なく、次項各号に掲げる事項を告知しなければならない。

- 一 この法律の規定に違反した罪に当たる事件であつて外国船舶（政令で定めるものを除く。）に係るもの（以下「事件」という。）に関して船長その他の乗組員の逮捕が行われた場合
 - 二 前号に掲げる場合のほか、事件に関して船舶又は船舶の国籍を証する文書その他の船舶の航行のために必要な文書（以下「船舶国籍証書等」という。）の押収が行われた場合であつて船長その他の乗組員又は船舶所有者が当該罪を犯したことを疑うに足る相当な理由があると認められるとき。
- 2 前項の規定により告知しなければならない事項は、次に掲げるものとする。
- 一 担保金又はその提供を保証する書面が次条第1項の政令で定めるところに

より主務大臣に対して提供されたときは、遅滞なく、違反者は釈放され、及び船舶、船舶国籍証書等その他の押収物（以下「押収物」という。）は返還されること。

二 提供すべき担保金の額

三 次項の規定により条件を付する場合は、その条件

3 取締官は、第1項各号に掲げる場合において、当該船舶の航行を継続することが海洋環境の保全に障害を及ぼすおそれがあると認めるときは、当該船舶の修理その他の必要な措置がとられることを違反者の釈放又は押収物の返還の条件とすることができる。

4 第2項第2号の担保金の額は、事件の種別及び態様その他の情状に応じ、政令で定めるところにより、主務大臣の定める基準に従つて、取締官が決定するものとする。」とし、

第66条で、

「前条第1項の規定により告知した額の担保金又はその提供を保証する書面が政令で定めるところにより主務大臣に対して提供されたときは、主務大臣は、遅滞なく、その旨を取締官又は検察官に通知するものとする。

2 主務大臣は、前条第3項の規定により条件が付された場合において、同項に規定する必要な措置がとられたと認めるときは、遅滞なく、その旨を取締官又は検察官に通知するものとする。

3 取締官は、第1項の規定による通知を受けたとき（前条第3項の規定により条件が付された場合にあつては、前2項の規定による通知を受けたとき）は、遅滞なく、違反者を釈放し、及び押収物を返還しなければならない。

4 検察官は、第一項の規定による通知を受けたとき（前条第3項の規定により条件が付された場合にあつては、第1項及び第2項の規定による通知を受けたとき）は、遅滞なく、違反者の釈放及び押収物の返還に関し、必要な措置を講じなければならない。」とする。

そして、第67条において、

「担保金は、主務大臣が保管する。

2 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つたときは、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、当該期日の翌日から起算して一月を経過する日までに、当該期日の翌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つたときは、この限りでない。

- 3 前項ただし書の場合において、当該申出に係る特定の日に違反者が出席せず、又は当該押収物が提出されなかつたときは、担保金は、その日の翌日に、国庫に帰属する。
- 4 担保金は、事件に関する手続が終結した場合等その保管を必要としない事由が生じた場合には、返還する。」として、第68条及び第69条において、省・政令への委任規定を設けている。

- (2) 海洋汚染防止法における担保金等に関する制度においては、その適用対象となる事件は、海洋汚染防止法に違反した罪にあたる事件である。

ただ、排他的経済水域における海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律等の適用関係の整理に関する政令（平成8年政令第200号）によって、排他的経済水域における外国船舶についての適用が除外されている。

また、海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律施行令の一部を改正する政令（平成8年政令第192号）により改正された後の海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律施行令（昭和46年政令第201号、以下、海洋汚染防止法施行令という。）第19条において、本邦のない水及び領海の海底及びその下における活動に従事している外国船舶と本邦の大陸棚における天然資源の探査及び開発並びに本邦の大陸棚の掘削に従事している外国船舶についても、海洋汚染防止法における担保金等による積放制度の対象とならないとしている。

海洋汚染防止法における担保金等による積放制度においては、取締官は、海洋汚染防止法に定める規定に違反した罪であつて、外国船舶に係る事件に関して船長その他の乗組員の逮捕が行われた場合、または事件に関して船舶又は船舶の国籍を証する文書その他の船舶の航行のために必要な船舶国籍証

書・船舶検査証及び臨時航行許可証などの文書の押収が行われた場合であって、船長その他の乗組員又は船舶所有者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があると認められるときには、その船舶の船長及び違反者に対し、遅滞なく、担保金額等の一定の事項を告知しなければならない（海洋汚染防止法65条1項）。なお、この場合の違反者は、その船舶の乗組員に限られる。したがって、海洋汚染防止法には、船舶所有者が主体となる処罰規定があるが、船舶所有者が違反船舶に乗り組んでいない場合には、告知の対象者が船舶の乗組員に限定されているので、船舶所有者には告知の必要はないことになる。

担保金の額については、事件の種別及び態様その他情状に応じて、政令で定めるところにより、主務大臣の定める基準に従って、取締官が決定するとされている（海洋汚染防止法65条4項）。この「主務大臣の定める基準」について考慮すべき事項として、①油の排出禁止違反であるかあるいは航行停止命令違反であるかといった違反の種類、②違反の種類に対応した罰金額、③違法排出を行った油の量、④排出された油が海洋汚染に与える影響、⑤初犯か累犯かがある⁹⁾。

担保金等の提供等の通知については、主務大臣は、政令で定めるところにより、担保金等が提供されたとき、または海洋汚染防止法第65条第3項の条件が付された場合において必要な措置がとられたと認めるときは、それぞれ、遅滞なく、取締官または検察官に通知することとなっている（海洋汚染防止法66条1項、2項）。なお、担保金等の提供期間に関しては、原則10日間とされ、20日を限度として延長が認められている（海洋汚染防止法施行令）。

取締官または検察官は、担保金等の提供の通知を受けたとき（海洋汚染防止法65条3項の条件が付された場合にあつては、必要な措置がとられたことの通知を受けたとき）には、違反者を釈放するとともに、押収物を返還する（海洋汚染防止法66条3項、4項）。

担保金の保管は主務大臣が行うこととされ、違反者が出頭してこなかったり返還された押収物を提出しなかった場合には、求められた期日から1ヶ月が経過したときに担保金は国庫に帰属する（海洋汚染防止法67条1項、2項

本文)。

ただし、その期日の翌日から起算して1ヶ月を経過する日までに、当該期日の翌日から起算して3ヶ月を経過する以前の特定の日に出頭するか、又は提出する旨の申出があった場合において、その特定の日に出頭せず、又は提出しなかったときは、その翌日に国庫に帰属するほか、事件に関する手続きが終結した場合など、その保管を必要としない事由が生じた場合には担保金を返還することとなる(海洋汚染防止法67条2項但書き、3項、4項)。

- (3) 海洋汚染防止法に定める担保金等の法的性質については、刑事手続とは異なる行政手続と解される。すなわち、行政機関が将来の刑事手続の円滑な進行を図るために担保金の納付を求めることによって、違反者の刑事手続への出頭を確保するとともに、返還された押収物の提出を事実上確保しようとするものである。

担保金制度の性格¹⁰⁾についての政府見解は、一連の刑事手続きの進行を担保するためのもので、刑事処分たる罰金とは異なるものと説明されている¹¹⁾。

しかし、違反者が求められた期日に出頭せず、かつ、当該期日の翌日から起算して1ヶ月を経過する日までに、当該期日の翌日から起算して3ヶ月を経過する以前の特定の日に出頭する旨の申出がなかった場合には、出頭を求められた期日の翌日から起算して1ヶ月を経過した日に担保金が国庫に帰属することになる。また、出頭の申出があった場合には、その申出に係る日に出頭しなかったとき、その翌日に担保金が国庫に帰属する。もともと、この場合、違反者が再度出頭してくることは現実にはほとんどないといっていよいであろう。その意味では、出頭してこなかった者に対しては、事実上、その担保金等が罰金の先取りといった機能を果たすことになる。ただ、漁業関係法令が外国船舶によるいわゆる密漁を対象としていたのとは異なり、海洋環境事犯の場合には、定期的に日本に寄航する外国船舶の乗組員が違反を犯すこともあり、ある程度出頭する者がいることは当初から予想されていたところであり、裁判手続に移行する事案も見受けられる¹²⁾。

ところで、担保金の返還は、「事件に関する手続きが終結した場合等その保管を必要としない事由が生じた場合」である(海洋汚染防止法67条4項)。

この手続が終結した場合には、違反者が出頭したときに不起訴処分となった場合が該当するほか¹³⁾、裁判手続が終結した場合も含まれよう¹⁴⁾。

そして、違反者が担保金の返還を受けたにもかかわらず、罰金を支払わないまま帰国してしまうような場合に、担保金制度の実効性を確保する意味では、裁判確定後、刑の執行が終了していない段階も「事件に関する手続」ととらえ、刑の執行が終了した段階をもって手続が終結したことになると解すべきである¹⁵⁾。

4 おわりに

担保金などの提供による早期釈放制度は、刑事手続きを確保するため違反者を出頭させ、一時返還した船舶、船舶国籍証書等の押収物を再提出させることにある。すなわち、刑事手続きへの出頭確保のために担保金などの提供がある。その結果、違反者の出頭または押収物の再提出がなければ、担保金は自動的に国庫に帰属する。わが国の担保金制度は、刑事手続きへの出頭確保のためにあるが、諸外国のそれは、むしろ罰金の執行の担保とするものが多い¹⁶⁾。

外国船舶による海洋汚染に関しての担保金等の金銭的保証は、航行の自由を確保しようとするものであり、旗国の処罰を確保する保証金としての意味を持つ。航行の自由の速やかな確保を考えると、違反現場における釈放がふさわしいが、将来、刑事手続きを開始されることを予定して現場での捜査を終了しておく必要がある。もっとも、違反者に対する逮捕は、海洋汚染及び海上災害防止に関する法律違反の法定刑が罰金しか定められていないので、緊急逮捕はできず（刑訴法210条）、現行犯逮捕によるしかない。その意味では、今後、その国内法としての実効性を確保する上で手続法の整備が必要となるといえよう¹⁷⁾。

¹³⁾ 国連海洋法条約に関連する国内法の制定と一部改正がなされた法律は以下の通りである。

- 1) 領海法（一部改正）
- 2) 排他的経済水域及び大陸棚に関する法律（新規）

- 3) 核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律、および放射線同位元素等による放射線障害の防止に関する法律（一部改正）
- 4) 排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律（新規）
- 5) 海洋生物資源の保存及び管理に関する法律（新規）
- 6) 水産資源保護法（一部改正）
- 7) 海洋汚染及び海上災害防止に関する法律（一部改正）
- 8) 海上保安庁法（一部改正）

²⁾ 漁業関係について、国連海洋法条約第73条第2項、海洋環境の保護・保全関係について、第226条第1項(b)参照

³⁾ 山本草二「沿岸国の執行措置」海洋法・海事法判例研究第3号165頁。

⁴⁾ 山本・前掲論文172頁、M. H. Nordquist (ed. by), *VI U. N. Convention on the Law of the Sea 1982, Commentary* (1991), pp, 272, 337, 343.

⁵⁾ 山本・前掲論文172頁。漁業法違反に関する米国の裁判例である *United States v. Kaiyo Maru Number 53, etc.*, (1982 *American Maritime Cases* pp. 476-498 (1980)) では、合衆国法典第18巻1860条bの金銭的保証について、船舶、漁具または漁獲物の没収判決を充足するか、または裁判所の裁量により決定される相当額の弁済を確保するものとして、出頭保証金や罰金前渡金というような性質ではなく、確定判決で定められる船舶その他の没収またはその相当額の担保金とするが、これも米国法の解釈としてボンドの性質と基準を定めるものにすぎない。

⁶⁾ 国連海洋法条約は、外国船舶に係る環境保護法令違反に対する刑罰については、原則として金銭罰のみに制限する(230条2)とともに、自国を旗国とする船舶に関して定める罰は、違反を防止するため十分に厳格なものとすることを求めており(217条8)、このような条約上の要請を満たしつつ、日本船舶に係る違反に対する処分と外国船舶に係る違反に対する処分との間に不平等が生じないようにするため、海洋汚染防止法においては、日本船舶と外国船舶の区別なく、原則として自由刑を廃止するとともに、罰金額の大幅な引上げを行っている。したがって、ボンド制度の対象となる事件の法定刑は罰金刑に限られ

てはいるが、その上限が1,000万円まで引き上げられていることに照らすと、公判請求を行うべき事案が増加することが予想されるとされる。小倉哲浩「海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律におけるボンド制度について」研修588号121頁。

⁷⁾ ①連海洋法条約第292条が乗組員をも対象としていること、②法定職員の早期釈放を認めなければ、航行の利益が著しく害される場合がある、③洋上で釈放の場合に、②のことがいえる。田中利幸「排他的経済水域制度とわが国国内法」50頁参照。

⁸⁾ 漁業活動に関する担保金等の性質について、村上教授は、以下のように述べられる。すなわち、「釈放と引換えにわが国が徴収するボンドは、処罰手続きの実施のために、違反者を出頭させ、一時返還した押収物を再提出させることにある。しかも裁判手続きのためのみならず、起訴前の捜査遂行のため出頭又は再提出ということもありうる。この結果違反者が出頭又は押収物の再提出がなければ、担保金は自動的に国庫に帰属し、その後に処罰が行われるとすれば、担保金とは別個にペナルティが科せられることになると思われる。(中略)わが国のボンドはこのように処罰手続きの担保であるのに対し、各国のボンドはペナルティ執行の担保である。」として、その理由を、「(わが国の)刑事手続きでは、被告人の出頭が公判の要件とされていることと無関係ではない、そのためわが国では、ボンドの保証内容としてペナルティ執行の担保とする以前に被告人の出頭を担保しておかなければ、刑事手続きが進行しないこととなってしまうからである。」とし、さらに「外国漁船の200海里水域内違反に対し、両罰規定によって外国にいる外国人の刑事責任を問う場合がありうると思われる。この処罰の実効性を担保するためには、ボンドの性格を出頭確保ではなく処罰(ペナルティの執行)確保の観点から再検討する必要があると思われる。早期釈放制度を違反船舶又は被処罰者の側から見てみると、起訴前の捜査のために再度、出頭や提出があり得るために、釈放された意味は半減されてしまう。また、担保金が没収されたあとで処罰を受けると、再度処罰が科せられることとなり、二重に不利益を受けることになる。一度釈放した違反者が出頭し、返還された押収物が再提出されることはそれほど期待できない。したがって、わ

が国の制度はもともと捜査手続き、裁判所での処罰手続きも十分に行われることを予想していないと思うことができる。実質的には、違反発見場所での行政処罰と同じ構造とみるべきであるのかもしれない」とされる（村上暦造「200カイリ水域における外国漁船の取締りと処罰」海洋時報32号34頁）。

⁹⁾ 秦野裕・衆議院運輸委員会議録11号20頁

¹⁰⁾ 諸外国における担保金等の提供による早期釈放について、担保金などの性質は区々である。

カナダなどでは司法手続きへの出頭確保と罰金の執行の確保とするが、オーストラリア・ニュージーランド、フィジー、マレーシア、セネガルなどはもっぱら罰金の執行確保を目的とするものといえる。もっとも、司法手続きへの出頭確保といっても、外国船舶が担保金その他の金銭上の保証を納付していったん釈放されれば、事実上、外国船舶の船長や乗組員などの違反者が処罰のための司法手続きに出頭してくるといえるのはあまりないであろうし、また、不出頭の場合に、外国にいる者に国内法令を域外適用してその履行を確保することができなとすれば、結局、罰金を先取りした効果をもつこととなる。

わが国において、担保金の提供による早期釈放制度における、担保金の性質は、刑事手続きへの出頭確保のための行政的な処分と解される。すなわち、担保金は、行政機関である取締官によって刑事手続きへの出頭確保のために納付を義務づけるもので、違反行為に対する裁判による罰金の執行を確保するという刑事手続きとは異なるものというべきである。

¹¹⁾ 秦野・前掲20頁。

¹²⁾ 小倉・前掲論文121頁。

¹³⁾ 不起訴処分の場合には再起訴が可能なので（最判昭和32・5・24刑集11巻5号1540頁）、再度事件が進行する可能性もある。しかし、不起訴の場合には担保金を返還することが事実上できないという不合理な結論になるばかりか、被疑者補償規定（昭和32年法務省訓令第1号）のように不起訴処分に一定の効力を発生させているものもあることを考慮すると、不起訴の場合がこれに該当するというべきである。小倉・前掲論文122頁。

¹⁴⁾ 小倉・前掲論文118～119頁参照。

¹⁵⁾ 小倉・前掲論文119頁。なお、担保金の返還は、裁判の執行をまっけて行うべきとされる。

¹⁶⁾ これは、刑事手続きを前提に、被告人の出頭義務が要件とされていることと関連するといえよう。

¹⁷⁾ 海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律違反施行後、同法により検挙され、担保金等の提供による早期釈放がなされた事例（捜査研究540号～555号、地名は海上保安署）

① ノルウェー船籍タンカーN号油違法排出事件（96. 8. 3：大分）

船底に溜まったビルジをビルジタンクに移送する際、同タンクの量の確認を怠り、漫然とビルジを移送したため、同タンクをオーバーフローさせ、空気抜管から大分港内に約4,800リットルを流出させた二等機関士（フィリッピン人）を検挙した事例

② パナマ船籍タンカーS号油違法排出事件（96. 8. 30：11本部）

油水分離器を運転する際、ビルジポンプから船外排出口に至るバルブの閉鎖を確認しなかったため、ビルジ2キロリットルを排他的経済水域に流出させた二等機関士（フィリッピン人）を検挙した事例

③ リベリア船籍貨物船A号油違法排出事件（96. 10. 7：新居浜）

主機から漏れた燃料がドレンタンクに流れたため、同タンクがいっぱいになっていたにもかかわらず、これを移送するのを失念し、同タンクに燃料が流れ続けたことから、同タンクのエア抜きを通じてC重油570リットルを海上に流出させた二等機関士（クロアチア人）を検挙した事例

④ パナマ船籍貨物船S号油違法排出事件（96. 11. 9：横浜）

燃料搭載に際して、タンク残量を確認せず燃料を送り続けていたため、同タンクをオーバーフローさせ、C重油60リットルを湾内に流出させた二等機関士（ギリシア人）を検挙した事例

⑤ パナマ船籍タンカーS号油違法排出事件（96. 12. 16：中城）

ドレンの移送を行うに際して、船尾側ビルジ吸入パイプの閉鎖を確認せず、雑用ポンプを起動させた過失により、ビルジ約700リットルを石垣島沖排他的経済水域に排出した一等機関士（インド人）を検挙した事例

⑥ パナマ船籍貨物船S号油違法排出事件（96. 12. 20：伏木）

ビルジ1,664リットルをビルジポンプにより油水分離装置を介さず故意に高知県沖排他的経済水域に排出した二等機関士（フィリッピン人）を検挙した事例

⑦ アメリカ船籍貨物船S号油違法排出事件（96. 12. 22：横浜）

バラスタンクにC重油が混入しているのに、同タンクに注水させたため、C重油約13キロリットルを空気抜管から湾内に排出した機関長（米国人）を検挙した事例

⑧ パナマ船籍ケミカルタンカーH号油違法排出事件（96. 12. 23：徳山）

油水分離器用ポンプが使用不能になりスラッジタンクが一杯になったことから処分に困り、A重油、C重油及び潤滑油などを含むスラッジ汚水約3キロリットルを宇部沖に排出した二等機関士（韓国人）を検挙した事例

⑨ ロシア船籍貨物船P号油違法排出事件（96. 12. 28：千葉）

燃料搭載に際して、タンク残量を確認せず燃料を送り続けていたため、C重油約40リットルを燃料タンク空気抜管から溢出し湾内に排出した三等機関士（ロシア人）を検挙した事例

⑩ パナマ船籍貨物船R号油違法排出事件（97. 2. 14：堺）

ビルジ処理に際して、警報装置が作動不良の油水分離装置を使用したことから、ビルジ約330リットルを排他的経済水域に排出した三等機関士（フィリッピン人）を検挙した事例

⑪ パナマ船籍LPGタンカーS号油違法排出事件（97. 3. 3：唐津）

廃油処理に困り、故意に廃油約600リットルを排他的経済水域に排出した一等機関士（日本人）を検挙した事例

⑫ フィリッピン船籍貨物船E号油違法排出事件（97. 3. 15：長崎）

故意にビルジ約2キロリットルを排他的経済水域に排出した機関長（フィリッピン人）を検挙した事例

⑬ パナマ船籍貨物船F号油違法排出事件（97. 3. 18：石垣）

ビルジ処理に際して、作動不良の油水分離装置を使用したため、ビルジ約1,130リットルを排他的経済水域に排出した機関長（日本人）を検挙した事

例

⑭ 中国船籍貨物船T号油違法排出事件（97. 3. 31：鹿児島）

ビルジを処理するに際して、油水分離器を使用すれば時間を要するため、故意に、排水能力の高いビルジポンプを使用して油分を除去することなくビルジ約20トンを領海内に排出した機関長（中国人）を検挙した事例

⑮ ベリーズ船籍貨物船G号油違法排出事件（97. 4. 17：鳥羽）

機関室船底に溜まったビルジを処理するに際し、油水分離器を使用せず、故意に、機関室内水中ポンプを使用して油分を除去することなくビルジ約3,300リットルを領海内に排出した機関員（ミャンマー人）を検挙した事例

⑯ パナマ船籍貨物船S号油違法排出事件（97. 5. 9：千葉）

燃料搭載に際して、バルブ操作ミスなどにより、A重油約20リットルを千葉港内に排出させた三等機関士（中国人）を検挙した事例

⑰ シンガポール船籍貨物船P号油違法排出事件（97. 5. 9：釧路）

機関室船底に溜まったビルジを処理するに際して、油水分離器を通さず、故意に、ビルジ約868リットルを島根県沖排他的経済水域に排出した一等機関士（韓国人）ほか一名を検挙した事例

⑱ ロシア船籍貨物船S号油違法排出事件（97. 5. 15：小名浜）

北海道松前沖排他的経済水域を航行中、非常用ビルジ排出バルブの開閉状況の確認を怠ったため、ビルジ約1,116リットルを排出させた機関長（ロシア人）を検挙した事例

⑲ ロシア船籍貨物船A号油違法排出事件（97. 5. 22：小樽）

燃料搭載に際して、バルブ操作ミスにより、軽油約20リットルを小樽港内に排出させた機関員（ロシア人）を検挙した事例

⑳ ロシア船籍貨物船M号油違法排出事件（97. 6. 19：名古屋）

バンカー作業中、オーバーフロータンクから燃料であるA・C重油の混合油を溢出させるもスカッパー等の栓により海上への一時流出は免れたが、甲板上に溢出させた燃料油の回収作業に没頭し、同時に行っていた清水補給作業を停止することなく漫然と清水補給を継続した過失により、エア抜管から溢れでた清水に乗じて甲板から海域へ重油約40リットルを名古屋港内に

排出させた機関長（ロシア人）を検挙した事例

②① パナマ船籍貨物船G号油違法排出事件（97. 7. 1：千葉）

ビルジ処理に際し、油水分離器の作動状況を確認しなかったために、ビルジ約800リットルを戸崎沖33海里の排他的経済水域に排出した一等機関士（韓国人）を検挙した事例

②② 朝鮮民主主義人民共和国船籍貨物船K号油違法排出事件（97. 7. 10：神戸）

舵取機室内に溜まった漏油の定期的な計測・回収を怠ったため、軽油約5リットルを神戸港内に排出させた機関長（朝鮮民主主義人民共和国籍）を検挙した事例

②③ セントビンセント船籍貨物船H号油違法排出事件（97. 7. 22：長崎）

機関室船底のビルジをビルジタンクに移送するに際して、ビルジ船外排出弁の閉鎖を確認しなかったため、ビルジ約10キロリットルを長崎県沖排他的経済水域に排出した三等機関士（中国人）を検挙した事例

②④ 中国籍貨物船J号油違法排出事件（97. 8. 1：川崎）

自衛隊機から宮崎県沖の排他的経済水域において、J号が白い帯状の航跡を残しながら航行している旨の通報を受けたので、同船が川崎入港後、立入検査を実施した結果、故意に、油分約500リットルを含むビルジ約2280リットルを排出したことが判明したため、二等機関士（インド国籍）を検挙した事例

②⑤ パナマ籍コンテナ船R号油違法排出事件（97. 8. 15：神戸）

しょう戒中の航空機が、奄美群島沖の排他的経済水域において、油を排出しながら航行しているR号を発見したので、神戸入港後、立入検査を実施した結果、過失により油分約20リットルを含むビルジ約1トンを排出したことが判明したため、二等機関士（インド国籍）を検挙した事例

②⑥ パナマ籍貨物船C号油違法排出事件（97. 9. 11：神戸西宮分室）

港湾管理事務所からの浮流油情報を基に、排出源等を調査した結果、港内停泊中のC号から、一日、過失により油分約5リットルを含むビルジを排出したことが判明したため、機関長（ミャンマー連邦籍）を検挙した事例

⑳ アメリカ籍貨物船S号廃棄物違法排出事件（97. 9. 27：横浜）

立入検査を実施した結果、S号が航行中、処分に困ったコンテナ内の魚油を本邦排他的経済水域内に排出したことが判明したため、船長（アメリカ国籍）を検挙した事例

㉑ 中国籍鮮魚運搬船L号油違法排出事件（97. 10. 4：唐津）

定期フェリーから佐賀県沖領海内で油を排出しながら航行している船舶がいる旨の情報の提供をもとに、巡視船により壱岐島南沖合において容疑船舶の立入検査を実施した結果、故意に油分約37リットルを含むビルジを領海内に排出したことが判明したため、機関員（中国籍）を検挙した事例

㉒ パナマ籍貨物船G号油違法排出事件（97. 10. 19：油津）

自衛隊機から宮崎県沖排他的経済水域において、G号が、油を排出しながら航行している旨の通報を受け、無線による問い合わせにより、油の排出を認めたため、油津に入港するよう要請し、同港入港後、立入検査を実施した結果、故意にスラッジを含むC重油約180リットルを排出したことが判明したため、機関員（ミャンマー籍）を検挙した事例

㉓ パナマ籍貨物船B号油違法排出事件（97. 10. 25：坂出）

漁協から、香川県多度津町沖合に大量の浮流油あり、地元漁船により処理中との情報を得て、全国に船舶手配し、その結果、同町付近海域停泊中のB号から、故意に油分約240リットルを含むビルジ約617リットルを海域に排出したことが判明したため、機関員（フィリピン籍）を検挙した事例

㉔ パナマ籍貨物船N号油違法排出事件（97. 10. 28：今治）

海事関係会社から、三島港内停泊中のN号が、油を排出しているとの情報を得て、同船の立入検査を実施した結果、燃料搭載に際し、過失によりC重油約300リットルを同港内に排出したことが判明したため、二等機関士（中国籍）を検挙した事例

㉕ パナマ籍貨物船R号油違法排出事件（97. 10. 29：油津）

自衛隊機からの宮崎県沖排他的経済水域にて、R号が油を排出しながら航行している旨の通報を受けたので、油津港沖錨泊後、立入検査を実施した結果、過失により油分約90リットルを含むビルジ約1060リットルを排出してい

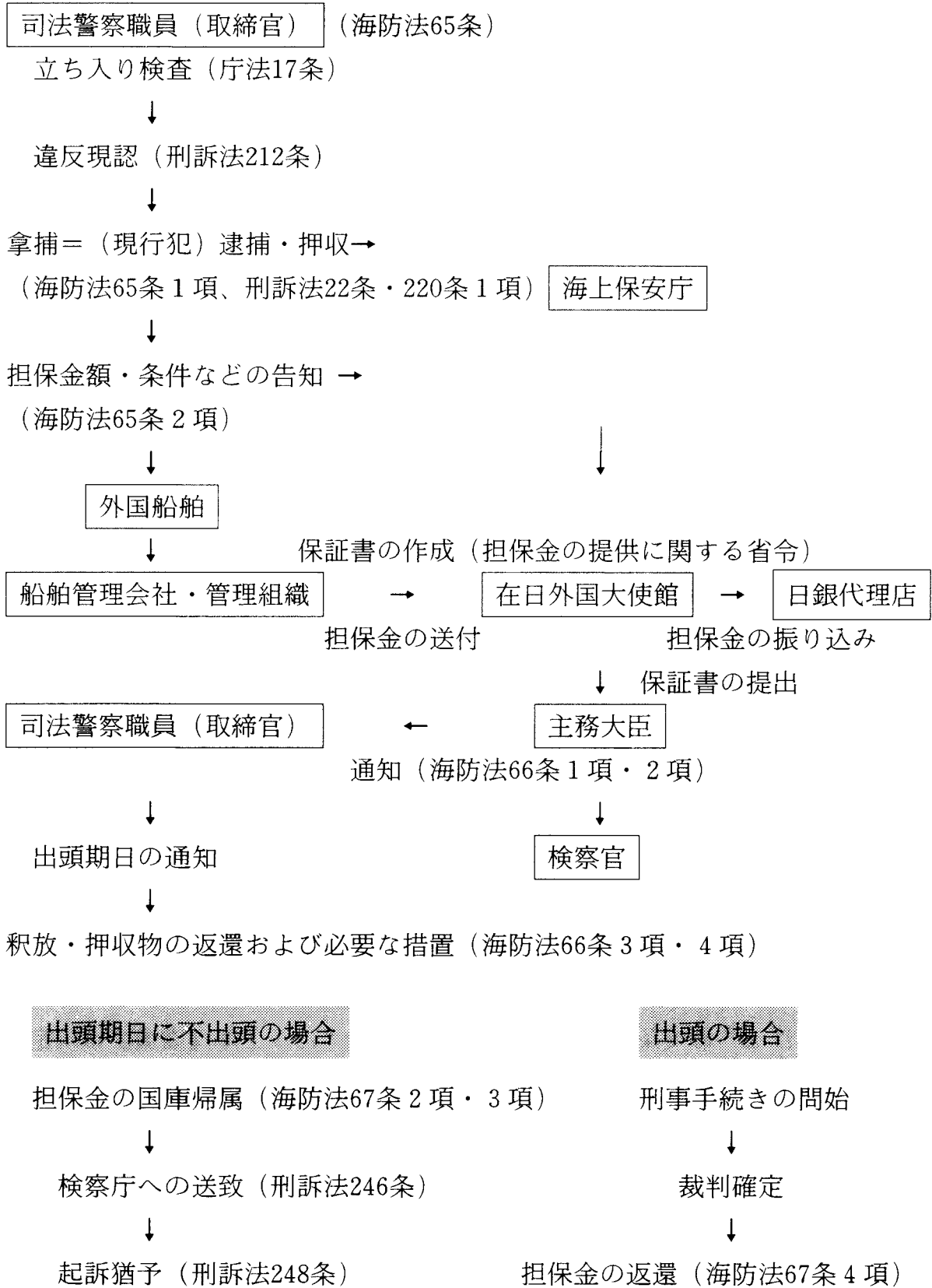
たことが判明したため、三等機関士（フィリピン籍）を検挙した事例

③③ シンガポール籍コンテナ船M号油違法排出事件（97. 11. 15：東京）

しょう戒中の航空機が、石垣島北西の排他的経済水域において、油を排出しながら航行しているM号を発見したが、同船は、韓国に向け航行中であり、4週間後に東京に入港予定であったことから、同港入港後、船内を精査した結果、機関室に隠されていたバイパス管を発見し、その後の捜査により、四等機関士（中国国籍）が故意に油分約195リットルを含むビルジ約1300リットルを排出したことが判明したため、同人を検挙した事例

これらの事例を通覧すると、航行の利益を尊重した法執行がなされているように思われる。

担保金制度の概要



海外調査の概要

横浜国立大学教授 田中利幸

A イギリス

イギリスでは、ケンブリッジ大学とオックスフォード大学で条約加盟までの経過に関する基礎資料を収集し、国内法の概要を調査した上で、外務省担当官から調査事項についてヒアリングを行った。

1 批准までの経緯

国連海洋法条約は1982年に採択され、2年間署名のため各国に開放されていた。当時イギリスはサッチャー政権であった。サッチャー内閣は、条約の、国家管轄権、航行の自由、資源利用、環境保護に関する諸規定を好意的に評価していたが、深海底探査のレジームに関する第11部に重大な問題があると考えて、署名に加わらず、1982年12月と1984年12月の2度にわたり議会にその理由を説明していた。アメリカ、ドイツも同様の理由から署名を保留した。他の多くの先進国も署名はしたが、第11部には反対し、そのことを宣言した。

深海底機構および国際海洋法裁判所のための準備委員会が議定書Iにより創設され、11部を含めて条約履行のための作業を始めたが、準備委員会は規定を変更する権限などあろうはずもなかったため、1984年第3回国連海洋法会議が終結した後、この問題を解決する見通しがしばらくは立たなかった。そのため、1990年当時でも、条約を批准していたのはおよそ50ヶ国で、アイスランドの例を除けば、先進国で批准している国はなかった。そこで、国連事務総長が先進国に対して条約への加盟が遅れている理由を表明させる非公式会議を開催し、解決に向けておよそ4年間協議が続けられた。その間、1993年11月にガイアナ

の批准で発効に必要な60ヶ国に達し、1年後の1994年11月16日が効力発生の日と決まった。それに向けて、1994年7月に総会で第11部を実質的に修正する内容の実施協定が採択されるに到り、問題の解決を見た。

他方、条約の他の部分については、世界中の多くの国々にとってもその優れた特質が明らかであったので、イギリスはそのことを考慮し、1980年代から90年代にかけて、条約の文言を考慮して、関連国内法を改正した。そのため、イギリスの国家実行は多くの点で条約の内容に基礎づけられるものとなっていた。

こうした状況下で、メージャー内閣は、実施協定に署名し、1994年7月条約への加入と実施協定の批准に向けて必要な議会の審議に入った。1996年1月には必要な国内法整備は済んだと説明されたが、6月になって、ロックォール周辺の漁業水域の線引きに関して検討が必要ということで、条約加入は延期され、この点をめぐっての論争は1997年の総選挙まで持ち越された。そしてブレア新内閣によって1997年7月21日ついに、条約への加入と実施協定の批准がおこなわれ、7月25日国連事務総長への寄託を経て、30日後の8月24日イギリス国内においても効力を生じた。

2 イギリスの今回調査に係る基本的な法令

イギリスにおける、海洋法に関する今回調査に係る法制は、次のような基本的な法令によって構成されている。

1. Territorial Sea Act 1987
2. Territorial Waters Jurisdiction Act 1878
3. Merchant Shipping and Maritime Security Act 1997
4. Fishery Limits Act 1976
5. The Fishery Limits Order 1997
6. Sea Fisheries Act 1968
7. Continental Shelf Act 1964
8. Continental Shelf (Designation of Areas) Order 1997
9. Mineral Workings (Offshore Installations) Act 1971

10. Oil and Gas (Enterprise) Act 1982
11. Merchant Shipping Act 1995
12. Merchant Shipping (Prevention of Oil Pollution) Regulations 1996
13. Merchant Shipping (Prevention of Pollution) (Law of the Sea Convention) Order 1996
14. Environmental Protection Act 1990
15. Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990
16. Customs and Excise Management Act 1979

また、次の海洋法関連の法令によって肉付けがなされている。

Merchant Shipping (Mandatory Ships' Routeing) Regulations 1997

State Immunity Act 1978

Petroleum Act 1987

Petroleum and Submarine Pipelines Act 1975

Offshore Safety Act 1992

Slave Trade Act 1873

Piracy Acts

Broadcasting Act 1990

Marine & C. Broadcasting Offences Act 1967

Submarine Telegraph Act 1885

Fishery Limits Order 1997

Deep Sea Mining (Temporary Provisions) Act 1981

International Organizations Act 1968

Protection of Wrecks Act 1973

Merchant Shipping Legislation in 1995

Transport and Communications Amendment Act 1994

Maritime Areas Act 1982

Territorial Waters (Amendment) Order 1979

Territorial Sea Act 1987 (Isle of Man) Order 1991

Health and Safety at Work etc. Act 1974 (Application outside Great Britain)

Order 1989
Sea Fish (Conservation) Acts 1967
Sea Fish (Conservation) Acts 1992
Petroleum Royalties (Relief) and Continental Shelf Act 1989
Continental Shelf Act 1989
Civil Jurisdiction (Offshore Activities) Order 1987
Criminal Jurisdiction (Offshore Activities) Order 1987
Marine, etc. Broadcasting (Offences) (Prescribed Areas of the High Sea)
Order 1990
Water Act 1989
Water Resources Act 1991
Environment Act 1995
Food and Environmental Protection Act 1985
Sea Act 1799
Hovercraft (Application of Enactments) Order 1972
Sea Fisheries Act 1883
Consular Relations Act 1968
Petroleum and Submarine Pipe-lines Act 1975
Health and Safety at Work etc., Act 1974
Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992
Employment Rights Act 1996
Criminal Law Act 1967
Justices of the Peace Act 1979
Merchant Shipping (Prevention of Oil Pollution) Order 1983

3 通航の意味および有害性の基準

イギリスには、通航および通航の無害性を正面から規定する法令はない。イギリスは、歴史的に無害通航権の強力な主張者であったが、領海条約の批准の際に、無害通航権を定める立法を行わなかった。この点は今回も同様である。

しかし、無害通航権という用語自体は、1997年商船および海上安全法に用いられている。ただ、その基準を規定するものはない。国際法上の権利を国内法に変型せずに、国内法に組み込むという事態が起こりかねない状況であることは認識されている。

今回の国内法整備で組み込まれたのは、規定上はそれより広いが、実際には、ロッテルダム石油市場での石油価格の上昇を待ってイギリス領海内に投錨しているタンカーを通航にあたらぬとする規定である。

国家実行上は、行政上の措置の積み重ねによってその実現が図られているが、部分的には、1878年の領海管轄権法第3条のように、領海における外国人被疑者に対する訴訟手続きの制限を定めるものもある。

4 接続水域

イギリスは、接続水域を設定していないし、するつもりも目下のところない。従って、取り締まりは領海内で初めて行われ、それより外は旗国に任される。

領海が3海里のときと異なり、12海里になれば領海での取り締まりで十分だというのがその理由である。

仮に設定したとしても、実際の取り締まりは下船の時であり、現実に着目すれば意味あいが薄いとも考えられている。

5 排他的経済水域

イギリスには、排他的経済水域は存在しない。

しかし、漁業水域を設けており、その範囲は限度いっぱいの200海里まで拡張している。そのため、アイルランド共和国との境界を画定する必要性が生じている。

それより先は、1964年大陸棚法で規制されている。相対国との境界画定は北海、イギリス海峡など、大陸棚に適用されることが明示されている。

その後、汚染防止水域（Pollution Zone）に相当する水域が宣言されているが、排他的経済水域はない。

ただ、英連邦では、ピトケアン、バミューダで、排他的経済水域が設定され

ており、南ジョージアでは海事水域（Maritime Zone）の名称で同種の海域が設定されている。

大陸棚上の構築物には刑罰規定も適用されている。

6 追跡権

追跡権は、国際法に基づいて行使されるが、国内法は包括的規定がなく、行使権限を有する職員について、漁業取締官につき定める1968年漁業法（Sea Fisheries Act 1968）をはじめとして、税関職員、海軍将校などについて個別法で規定している。

その行使につき裁判所で争われることもあり、二つほど公判判例があるようである。

7 汚染防止海域での汚染に対する執行

先に述べたように、イギリスにEEZはないので、規制の目的から汚染防止水域と呼ばれる領海12マイル以遠200マイルまでの海域における、船舶特に外国船舶による汚染の防止がここでの問題となるが、それは、1995年商船法（Merchant Shipping Act）第129条、1996年商船（海洋法条約に関する）（油による汚染防止）令、同規則により、実施されている。

その規定は、国連海洋法条約の211条、218条、220条の内容を盛り込んだものである。そして、条約228条の手續の停止を含めて必要な保障規定も盛り込まれている。

B フランス

フランスでは、パリ大学で基礎的な資料収集とフランス法の概要を調査した上で、運輸省の海洋法担当官にヒアリングを行った。

1 条約批准に伴う国内法整備の姿勢

フランスは、理論的には、条約の諸規定は自動的に国内法的な効力を持つと考えているので、条約に適合させるための体系的な国内法整備は必要がないと理解し、特にそのための改正は行っていないと、説明されている。しかし実際は、国内法的な判断によるという理由でか、必要な法整備は従来からおこなわれていたように見える。

2 フランスの今回調査に係る基本法令

フランスにおいては、次のような法令が海洋法関連の今回の調査に係る基本的な法令としてあげられる。

1. Loi n. 68-1181 du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles (mod. L. n. 77-485 du 11 mai 1977)
2. Loi n. 90-1143 du 21 décembre 1990 relative aux atteintes à la sécurité de la navigation maritime et des plates-formes fixes situées sur le plateau continental.
3. DECRET n. 85-185 portant réglementation du passage des navires étrangers dans les eaux territoriales françaises. Du 6 février 1985.
4. Loi n. 83-583 du 5 juillet 1983 reprimant la pollution par les navires
5. Loi n. 76-600 relative à la prévention et à la répression de la pollution de la mer par les opérations d'incinération du 7 juillet 1976-JO du 8 juillet 1976, p. 4109
6. Loi n. 76-599 relative à prévention et à la répression de la pollution

marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs, et à la lutte contre la pollution marine accidentelle. Du 7 juillet 1976

7. Loi n. 38-380 du 10 mai 1983 modifiant l'article 16 de la loi no 76-599 du 7 juillet 1976 relative à la prévention et à la repression de la pollution marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs et à la lutte contre la pollution marine accidentelle.
8. Loi n. 83-583 du 5 juillet 1983 reprimant la pollution de la mer par les hydrocarbures.
9. Loi n. 68-1181 du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles.
10. INSTRUCTION du Premier ministre relative à la recherche et à la répression de la pollution de la mer par les navires. Du 6 septembre 1990.

3 通航の意味および有害性の基準

フランスでは、外国船舶の通航に関する大統領令1985年第185号が、通航および無害の意味を定めている。第1条で、この大統領令の定める無害通航の規定に従って無害通航権を享受すると定めた上で、第2条において通航の意味を国連海洋法条約の文言どおりに、また第3条において無害の意味をフランスの平和・秩序・安全を害さないことと定め、通航に直接関係がない行為に従事する場合がそれにあたるとし、国連海洋法条約第19条2項をもとにその例を列挙している。

4 接続水域

フランスは、接続水域を設定していない。それは、設定する必要を感じていないからであると説明される。

しかし、関税法上は関税水域と一般にいわれる海域で、従来から特別の取り扱いがなされている。しかしこれは、貿易政策上疑問があるとの見方があり、麻薬対策だけが問題であるが、関税当局には領海で十分ではないかと協議中の

模様である。

5 排他的経済水域

1976年法律第655号経済水域法（LOI n. 76-655）により、領海12マイル以遠の188マイルの海域を天然資源の探査・開発のための経済水域として設定し、海洋環境の保護についても条約上認められた権限を行使する旨定めている。プラットフォームに関する規定は同法中にはないが、汚染に関しては1983年法律第583号（LOI n. 83-583）第8条などに規定がある。

しかし、地中海は、条約によって、排他的経済水域を設定することができないこととされている。

海底部分については、1968年法律第1181号大陸棚天然資源探査開発法（LOI n. 68-1181）も規定されている。

漁業に関しては、1983年法律第582号（LOI n. 83-582）などにより規制が行われているが、ECの共同漁業政策に基づいて、漁業協議会が毎年総漁獲量を決定し、各国とともにフランスもその枠内でその指定海域で操業する体制を基本としているとされる。

6 追跡権

1994年法律第589号（LOI n. 94-589）第6条に追跡権の規定を置いている。追跡の過程で発砲するには、首相の裁可が必要である。

7 EEZでの汚染に対する執行

排他的経済水域における汚染の防止と執行は、1983年法律第583号（LOI n. 83-583）などの汚染防止関係法と1994年法律第589号（LOI n. 94-589）などの執行法とによってなされているが、外国船舶に対する取り締まりの実際は、相手国のフランス船舶への執行との見合いで行われている模様である。

ボンドなどによる早期釈放については、刑事訴訟法の認める手続の範囲で行われているということである。

平成9年度海洋法調査研究委員会開催実績

	開催月日	開催場所	議 題	発表者
第1回	平成9年5月30日(金)	東京	一般海上犯罪の取締り(密航・密輸を含む) 密航・密輸と国連海洋法条約 刑事法の視点から 行政法の立場から	村上委員 田中委員 廣瀬委員
第2回	平成9年7月25日(金)	東京	漁業法令の執行・取締り 国際法の視点から 刑事法の視点から 行政法学の立場から	深町委員 大塚委員 橋本委員
第3回	平成9年9月26日(金)	東京	海洋汚染関係法令の執行・取締り 船舶起因の海洋汚染を中心として 刑事実体法の観点から 担保金制度について	兼原委員 北川委員 安富委員
第4回	平成9年12月16日(火)	呉	補足報告・総括討議・質疑応答	全委員

む す び

当委員会は、昭和62年以来、日本財団の補助を受けて調査・研究委員会を継続して参りましたが、平成8年度より3ケ年計画で海洋法条約批准後の海上保安法制に係る研究会を開催しております。

今年度は4回開催されましたが、中心となった学者側委員は一人の欠席者もなく、毎回、各検討項目の発表及び活発な意見の交換がなされました。

山本草二上智大学教授には、国際海洋法裁判所の裁判官としてもご活躍中でお忙しい中を委員長としてお引き受けいただいております。

各委員におかれましても、国際法、行政法、刑事法等の専門分野でご活躍されており、当委員会においても貴重な調査・研究発表がなされたことは嬉しい限りです。

本報告書作成のためご多忙中にもかかわらず、皆様からの多大なるご指導・ご協力を賜りましたことをここに深く感謝いたします。

また、田中委員にはイギリス及びフランスの海外調査を担当していただき、貴重な情報や資料を得ることができました。

これらは別冊としてとりまとめましたので、わが国の海上保安法制との比較検討等に幅広くご活用下さい。

なお、海上保安大学の北川佳世子委員は、残念ながら急病のため今回執筆することができなかったことを申し添えます。

海洋法調査研究委員会事務局

[海洋法調査研究委員会]

(委員長) 上智大学教授 山本草二
(委員) 慶應義塾大学教授 安富 潔
横浜国立大学教授 田中利幸
立教大学教授 橋本博之
関東学園大学助教授 深町公信
立教大学教授 奥脇直也(第1回～第2回)
立教大学助教授 兼原敦子(第3回～第4回)
海上保安大学校教授 村上暦造
海上保安大学校教授 廣瀬 肇
海上保安大学校教授 大塚裕史
海上保安大学校講師 北川佳世子

海上保安庁 警備救難部 参事官 中田 洋
海上保安庁 警備救難部 管理課長 後藤光征
海上保安庁 警備救難部 警備第一課長 斉藤貞夫
海上保安庁 警備救難部 警備第二課長 小原正則
海上保安庁 警備救難部 海上環境課長 和田義男

「海洋法条約秩序における新海上保安法制の体系化等調査研究」事業報告書

「新海洋法の展開と海上保安」

第2号

平成10年3月発行

編集発行 財団法人 海上保安協会