

平成12年度

「周辺諸国との新秩序形成に関する調査研究」

事業報告書

海上保安国際紛争事例の研究

第 2 号

平成 13 年 3 月

財団法人 海上保安協会

目 次

はしがき	東北大学名誉教授	山 本 草 二
航行利益と執行措置	立教大学教授	兼 原 敦 子 (1)
船舶等の即時釈放をめぐる諸問題 — ITLOS の二つの事例の検討を通じて —	関西大学教授	坂 元 茂 樹 (25)
新日韓・日中漁業協定における執行に関する問題点	関東学園大学助教授	深 町 公 信 (55)
密航規制の国際的動向と海上警備	横浜国立大学教授	田 中 利 幸 (77)
洋上取引型密輸事犯と刑事法 — 漁船玉丸事件第一審判決を中心に —	岡山大学教授	大 塚 裕 史 (105)
海賊問題対応の問題点	海上保安大学校教授	廣 瀬 肇 (126)
領水内における海賊・武装強盗	海上保安大学校教授	村 上 暦 造 (145)
公海上における武装強盗・海賊類似事例に対するわが国の対応	立教大学教授	橋 本 博 之 (162)

平成12年度海洋法調査研究委員会委員名簿

委員長	東北大学名誉教授	山本草二
委員	岡山大学教授	大塚裕史
	立教大学教授	兼原敦子
	関西大学教授	坂元茂樹
	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
	海上保安大学校教授	廣瀬肇
	海上保安大学校教授	村上曆造

委員	海上保安庁警備救難部	
	参事官	中村達朗 (第1回～第3回)
	参事官	山下恭弘 (第4回～第8回)
	管理課長	坂本茂宏
	警備第一課長	牛島清 (第1回～第3回)
	警備第一課長	門野秀行 (第4回～第8回)
	警備第二課長	今井秀政
	海上環境課長	真角孝吉

は し が き

- 1 私共の「海洋法調査研究委員会」は、ここに「周辺諸国との新秩序形成に関する調査研究」の第二年度の報告書を刊行することになりました。

国連海洋法条約が、わが国について公布施行されるようになってからでも、すでに5年となり、同条約の関係規定の解釈と適用について具体的な実施をめぐる実例も数多く集積しました。とりわけ海上保安の分野では、海上での法執行措置をめぐり他国との間の紛争事例が、国際的にみても増大しております。同条約はもちろん、これを受けて国内で実施するための関係国内法令を整備したわが国にとっては、多発する海上保安国際紛争事例にいかに向かうか、そのための法律論の整備を進めることが、重要な課題になっております。

- 2 海上保安に関する国際紛争としては、外国の船舶・乗員に対して沿岸国が関係国内法令に基づいて行う執行措置について、その当否を争うものが少なくありません。実際に近年、国内・国際の裁判に付記された事件に限ってみても、排他的経済水域での外国船舶の活動の取締り、たとえば漁業活動と資源保存とか、海洋汚染の防止、保証金の提供を条件とする拿捕・抑留中の外国船舶と乗員の釈放などの事案があります。また、密航・密入国や規制物質の密輸入と不正取引の規制とか、接続水域からの追跡権の行使など、新しい要素を含む問題もあります。さらに、沿岸国の領海または国際海峡でのいわゆる海賊・武装強盗に対処するための捜査共助とか、便宜置籍船による漁獲物の転売と洋上積替えを規制することなど、新しい外交上の措置に要する事例も少なくありません。

これらの事例は国内法令に基づく海上執行措置を伴うものであり、それが海洋法条約の基準や条件に適合するかどうかをめぐる、沿岸国と被疑船舶の旗国との間で判断が対立し紛争を発生させるのであります。沿岸国の立法・執行管轄権と航行自由に基づく旗国管轄権の対立ともいえましょう。

- 3 このような状況のもとでは、わが国としても、比較的最近に諸国が関係した類似の紛争事例について、海洋法条約と国内法令の解釈・適用ぶりを比較検討することが必要となります。そのさい、最近の海洋紛争は、同条約の文言上から直ちに結論が出せるものは少なく、むしろ各条文の隙間をぬって展開される主張が目立つことに、注意する必要があります。こうした問題に対処するには、個別分野では補完のための実施協定が作成されたとはいえ、海洋法条約そのものの改正を口にするのは早計であり、むしろその目的・趣旨を効果的に実現するための柔軟な解釈方法を用いて、条約規定の内容を具体化し豊かなものにする、といった工夫も必要になります。

- 4 当委員会は、このような観点から、国際法、刑事法、行政法、海上警察法を専門とする学者側委員と海上保安庁の専門部局側委員をもって構成され、年間8回にわたる研究会を開催いたしました。毎回、学者側委員が1名ずつ担当する基本項目について報告と問題提起を行い、全委員で理論上、実務上の論点を討議しました。このような検討を経たのちに各学者側委員が分担項目についてその成果をまとめたものが、この報告書に掲載する下記の諸論稿であります。

- 5 当研究会が、第二年度でこのように当初の調査研究計画を充実させ促進することができたのは、海上保安庁の各関係部局をはじめ、財団法人海上保安協会の皆さんから多大のご支援とご協力を得た結果であります。ここに委員一同に代わり、改めて厚く御礼申し上げます。

平成13年 3月

海洋法調査研究委員会

委員長 山 本 草 二

航行利益と執行措置

立教大学教授 兼 原 敦 子

1. はじめに

国際海洋法条約では、外国船舶に対して執行措置をとるに際しては、船舶の「航行利益」を様々な形で考慮することを要請している。それは、公海上の船舶に対して、旗国以外の国が執行措置をとる場合、排他的経済水域や領海の沿岸国が外国船舶に対して執行措置を取る場合、海洋環境保護分野に限定されてはいるが、入港国が外国船舶に対して執行措置をとる場合など、各々の権利や管轄権の対立および競合の態様は多様である。国連海洋法条約上の、豊富な関連規定のすべてについて検討をくわえることは、本稿の範囲を越える。そこで、とくに、排他的経済水域沿岸国による外国船舶に対する執行措置と船舶の航行利益の保護という問題を中心として、国連海洋法条約の関連規定とそれらの規定趣旨、そして、国連海洋法条約の基本原則としての一貫性の有無を検討することが、本稿の目的である。

具体的には、排他的経済水域における沿岸国の漁業法令の遵守を確保するための執行措置とその要件、海洋環境の保護と保全の分野における沿岸国による執行の要件などや、船舶の早期釈放制度が対象となる事項である。これらの事項について、そこにいう「航行利益」の内容、航行利益を保護する根拠、沿岸国の権利および利益との調整の原理について、かりに、国連海洋法条約上で、条文の根拠があるとしても、それは説得力があるのかなどを、あらためて検討するというのが、本稿の趣旨である。以下では、まずはじめに、国連海洋法条約上の、航行の自由、航行利益、旗国主義についての基本的な構造を、簡単に確認しておくことにする。

2. 国連海洋法条約における航行の自由と「航行の利益」

(1) 航行の自由と旗国主義

伝統的に慣習法として成立していた公海の自由を、国連海洋法条約87条と89条は、いくつかの具体的な公海の使用の自由と、いずれの国の主権も及ばない自由として規定している。前者の公海使用の自由の一つとして、航行の自由が存在し（87条1項a）、90条では、「国」の権利としての航行の権利が規定されるとともに、公海といういずれの国の主権も及ばない海域における船舶に対しては、特別な条文上の根拠が存在する場合（海賊、公海上の無許可放送、奴隷輸送など）を除いて、旗国の排他的管轄権が認められている（92条、旗国の規制義務は、94条）。つまり、伝統的な国際海上交通の利益を根拠として、船舶の旗国の権利として航行（passage）を認めることと、船舶に対しては、旗国以外の国が干渉（interference）することを原則として排除するという旗国主義を担保することによって、公海上の航行の自由が制度化されているのである。^{*1}

航行の自由と旗国主義に関していえば、国際海上交通の利益を享受する権利であり、船舶が旗国以外の国の干渉を受けないことによって、公海上の航行の自由を構成していることが確認された。けれども、「航行の利益（interests of navigation）」については、その内容とこれらの概念との関連については、国連海洋条約は、必ずしも明らかにしてはいない。

(2) 航行利益

たとえば、「航行の利益」という文言を規定している希少な例としては、領海において、沿岸国が、外国船舶内で刑事裁判権を行使する際の要件に関する27条4項がある。27条4項は、「逮捕すべきか否か、また、いかなる方法によって逮捕すべきかを考慮するにあたり、航行の利益に対して妥当な考慮をばらう」と規定している。もし27条が、船舶内犯罪に関わる船舶内の者に対する刑事裁判権の行使、という状況に適用があり、船舶が「無害通航権」を享受している間と想定すれば、「航行の利益」とは、「無害通航権の行使を阻害しないこと、もしくは無害通行権への影響を最小限にとどめること」であろう。つまりは、「航行の利益」は、「無害通行権の享受を阻害しないこと」

であり、「通航」を阻害害しないことと同義であると解することもできる。

あるいは、27条が、外国船舶が無害通航権を行使している間であることは前提としており、わざわざこれを規定する必要はないと解する場合（つまり、「航行の利益」を「無害通航権」の保護や考慮であれば、わざわざ規定する必要はないという解釈をとる場合）、さらに、27条が、外国船舶が無害通航権を失っている状況についても規定していると解する場合には、*² 27条4項の「航行の利益」は、無害通航権と全く同義ではなくなる。ここでは、「航行の利益」とは、無害通航権という一般的な権利を指すのではなく、その特定の具体的な内容を特に意味しているとか、あるいは、無害通航権とは異なる内容を規定していると解する可能性が出てくる。この場合に、「航行の利益」として解される内容としては、具体的には、次のような状況を考えることができる。たとえば、船舶の航行が遅延させられとか運航に支障きたすとかによって、*³ 積み荷について損害や損失が発生したり、漁船であれば、漁業という生産活動を行えないことによって損失が生ずることがあり、それらが、できる限り発生しないように刑事裁判権を行使することが、27条4項の「航行の利益」の具体的な内容であるという意味である。「航行の利益」という文言は用いていないが、「一般的な通航権」という概念よりも、より特定した内容で、ここで述べたような意味を規定していると解する余地のある規定としては、たとえば、公海上の外国船舶に対する他国による臨検を規定した110条2項（文書の検閲「以上の」検査を行うときに、これを「できる限り慎重に行わなければならない」とする）、海洋汚染を行う外国船舶に対する執行権限の行使について、226条1項（「調査の目的のために必要とする以上に外国船舶を遅延させてはならない」）などがある。*⁴

また、排他的経済水域上の沿岸国の漁業法令の執行に関しては73条が、海洋汚染船舶に対する執行措置に関しては226条が、保証金の支払いによる船舶の釈放を規定し、さらに、292条は、早期釈放を担保するための特別な紛争解決手続きを規定している。これらの、いわゆる船舶のボンド釈放や紛争解決手続上の早期釈放制度は、船舶の抑留により、積み荷の価格変動に伴う損失、漁業活動が停止されることによる損失などを最小限にとどめることが、

その主たる理由であると解される。^{*5}

このように、「航行の利益」に関連する国連海洋法条約の諸規定は、「航行の権利」と相違しているとまではいえないものの、具体的な状況でのより特定した内容を特に規定していると解する余地を有している。いふなれば、「通航」の保護という一般的な概念では表現しきれない、通航を止めることによって実際に発生する利益の喪失に着目した、「航行の利益」の内容が考慮されているということである。無論、このような特定の内容をもつと解した場合の「航行の利益」であっても、根源的には、国際海上交通の利益とは無関係ではない。また、この「航行の利益」は、「航行」の権利が、海域をまさに通航すること自体の権利としての法的な保護を意味しているとしても、^{*6} この航行の権利と截然と区別されるわけでもない。けれども、「航行の利益」は、少なくとも、航行が止められることによって、漁船の漁業活動が停止させられることによる損失、タンカーの積荷である石油価格の変動による損失、商業船舶の航行遅延による運送契約上の損失などの、船舶の現実の活動に着目した現実の利益に特に注目して、限定してとらえた概念であると解することはできよう。

ただし、ここにいう「航行の利益」が、国連海洋法条約上、旗国ではなく船舶の法的利益として、その保護が規定されているというわけではない。むしろ、国連海洋法条約は、「航行の利益」も、旗国の法的利益として規定していると解される根拠がある。それは、紛争解決手続きの一環としての、早期釈放制度を規定した292条である。292条の早期釈放制度の起草過程において、釈放の問題については、旗国によってではなく、船舶が直接に請求できる手続きを規定する案も存在した。つまり、「航行の利益」は、直接に、船舶に対して保護される利益であり、船舶が直接に釈放を国際裁判手続きにおいて請求することを認める案も存在した。^{*7} しかし、このような案は採用されるには至らなかったのである。

現行規定の291条は、紛争解決手続きを締約「国」に開放しており、また、292条2項によれば、早期釈放の申し立ては、船舶の「旗国もしくはこれに代わるものに限って行うことができる」のである。この、「旗国もしくはこ

れに代わるもの」についても、船舶の実際の利益をより考慮した案もあった。すなわち、迅速に航行の利益を保護するためには、本国（つまり旗国）が手続きをとるのを待っていては時間がかかる、というので、船舶を抑留している国に派遣されている、領事その他の国家を代表する機関がこの手続きをとりうる、という規定案も存在したのである。けれども、これも、どの国家機関が手続きをとるかは、国内法の問題であり、条約がこれを規制する問題でないということでもしりぞけられた。その結果、現行規定の292条2項にみるように、旗国「これに代わるもの」という規定になったのである。^{*8}

このように、旗国の享受する「航行の権利」と、ここにみたような、やはり旗国の享受する「航行の利益」が、国連海洋法条約法上の根拠をもつとしても、それらの保護の根拠という点について、国連海洋法条約がいかなる原則にたっているかが残る問題である。公海と領海という、船舶の航行という観点からすれば、海域が比較的単純に分類されている場合には、それほど問題は複雑にはならない。けれども、群島水域、国際海峡、そして排他的経済水域というように、船舶の航行の権利の内容や保護の程度という観点からみて、海域が多岐に別れるようになった現行の制度では、問題が複雑になる。海域によって、航行の権利の内容も変化するのみならず、船舶に対する旗国以外の国による干渉という観点からも、とくに、旗国と沿岸国との管轄権の配分ないしは競合において、沿岸国利益と旗国の利益との調整が複雑にならざるをえないからである。しかも、排他的経済水域のように、沿岸国の権利が事項ごとに、主権的権利ないしは管轄権が及ぶか否か差異化されている海域制度が成立すると、そこでの航行の権利・航行利益と、沿岸国の権利との調整は、より一層議論を錯綜させる。国際海洋法条約自身、一貫した原則を維持しているかすら、疑問がある。そこで次では、領海および排他的経済水域について、関連する規定を考察することにした。

3. 領海および排他的経済水域における航行の権利と「航行の利益」

(1) 領海上の外国船舶に対する沿岸国の権利

領海と排他的経済水域においては、外国船舶の航行が保障される程度が異

なっている。^{*9} 換言すれば、公海上で確立している航行の自由は、各水域ごとに、おもには、沿岸国の権利との均衡や対立の調整の中で、制限された形で保障されているのである。^{*10}

領海においては、外国船舶は無害通航権をもち（18、19条）、無害通航権が保障される限りにおいて、航行の自由が保障されている。

沿岸国の外国船舶への「干渉」は、条文上の根拠としては、第一に、25条1項が、沿岸国が有害通航を「防止」するために必要な措置をとることを認めている。^{*11} 25条1項は、「防止」措置を規定するのみであるが、外国船舶が、18条の「航行」要件を満たさない場合や、19条により「無害」でなく有害であると認定される場合には、当該船舶は、すでに無害通航権を享受してはいないのであるから、こうした船舶に対する「必要な措置」を沿岸国がとることも、当然に、認められていると解される。^{*12}

第二に、27条と28条は、外国船舶に対する沿岸国の刑事裁判権と民事裁判権の行使に関わる要件が規定している。ここで、27条4項は、「航行の利益に対して妥当な考慮を払う」と規定しており、先に述べたように、国連海洋法条約全体の中では、「航行の利益（the interests of navigation）」という文言を規定している希少な例である。27条は、1項の要件をみたした犯罪に限定して、領海を航行中（内水を出て領海を航行中の船舶については、27条2項により、沿岸国法令に基づく措置を妨げられない）の船舶内犯罪を、その適用対象としている。

第三に、海洋環境の保護と保全に関する第12部には、沿岸国による外国船舶に対する管轄権行使の要件が別途規定されている。220条2項は、沿岸国法令の違反場所と、現に通航中の場所が領海である場合、同3、5、6項は、沿岸国法令の違反場所が、排他的経済水域であり、現に航行中の場所が、領海もしくは排他的経済水域である場合を規定している。

これらの関連規定が想定する個々の具体的な状況についての解釈は、それ自体、多くの問題を含んでいる。^{*13} けれども、以下では、本稿の視点である、航行の権利および航行利益の保護に関する国連海洋法条約の基本的原理という観点から、国連海洋法条約第2部第3節の国連海洋法条約関連規定群の整

合性、海洋汚染を行う外国船舶に対する沿岸国の権利の観点から、順に、いくつかの疑問点を指摘したい。

(2) 有害通航に対する沿岸国の措置と27条の関係

27条4項に規定する航行利益の考慮の要請は、領海沿岸国の外国船舶に対する執行措置においても該当するのか、という点に関わるいくつかの解釈の可能性がある。

25条は、沿岸国の保護権を規定しており、外国船舶が、有害通航を行うことを「防止」する措置をとることを認めている。外国船舶が、すでに有害通航を行っている場合に「防止」でなく、これを「阻止」する措置については規定がない。けれども、上述のように、そうした場合には、外国船舶は、すでに無害通航権を失っているのであるから、当然に、沿岸国は必要な措置を取ることができる。25条1項によれば、「必要な措置」という規定にとどまるのであって、それが、行政法上の措置に限定されるわけでもなく、刑事裁判権の行使も含まれる。そして、「必要な措置」をとるにあたっては、航行の利益を考慮するという、沿岸国保護権に対する制限はない。規定の位置関係と内容という点から、25条が含まれる第2章3節A「すべての船舶に適用される規則」と、27条が含まれる同B「商船及び商業目的のために運航する政府船舶に適用される規則」との関係は、Aが総則であるのに対して、Bが特定の船舶に関してのみ規定する特別法、という関係であるといえる。そうであるとすれば、27条4項が、25条の適用のある場合についても適用があり、25条の適用においても、航行利益の考慮が要請されるという解釈はとりにくい。

もっとも、25条は、有害通航を「防止」する場合のみの沿岸国の措置を規定しており、現実に行われている有害通航に対して沿岸国が取る措置については、当然のことであり、国連海洋法条約は特に規定していない、という解釈も可能ではある。とすると、そうした沿岸国の措置の中で、27条の適用がある刑事裁判権の行使の場合についてのみは、27条4項により、航行利益の考慮が要請される、という結論にもなる。これは、「商船及び商業目的のために運航する政府船舶」について、27条の適用のある犯罪と、船舶の通航の

有害性との関係の問題である。

25条にいう「有害」通航や、そもそも「通航」に該当しない活動を行う船舶が、無害通航権を享受しないことは明らかである。それらは、18条および19条の解釈によって認定される。それでは、27条1項の規定する、沿岸国が刑事裁判権を行使できるような外国船舶内の犯罪が行われたとか行われているときに、かかる外国船舶が無害通航権の行使中であり、この権利を保護しながら、最小限、沿岸国が刑事裁判権をとりうる場合と条件を、27条1項が規定していると解されるのであろうか。そうであるとすれば、27条4項は、まさに無害通航を行っている船舶に対して、沿岸国が刑事裁判権を行使するにあたっての航行利益の考慮ということになる。そして、ここで「航行の利益」の考慮も無害通航権の保護とは同義に解することができる。他方で、27条1項に規定する船舶内犯罪が行われる場合であって、たとえば、27条1項のaで「犯罪の結果が沿岸国に及ぶ場合」や、同bの「沿岸国の安寧又は領海の秩序を乱す性質」のものである場合には、19条11項の「沿岸国の平和、秩序または安全を害するもの」や、19条2項のいずれかの態様に該当する可能性は大いにある。^{*14} その場合には、当該外国船舶は、有害通航を行う船舶となるのであって、無害通航権を失っている。それにもかかわらず、27条4項は、航行利益の考慮を規定しているのであるから、これは、無害通航権という通航の権利の保護とは別の航行利益であり、その考慮が沿岸国に求められる、ということになる。つまり、外国船舶が無害通航という航行の権利を享受していなくても、外国船舶の航行利益は考慮されるのであり、そのような航行の利益の考慮要請の理由は、無害通航権（航行の権利）の保護の一環として説明することはできないのである。

さらに、25条1項の適用によると解するにせよ、25条1項の適用はないが、沿岸国の領域主権の行使であると解するにせよが、沿岸国は、有害通航を行う外国船舶に対して必要な措置をとることができる。これについては、航行利益の考慮という要請は規定されていない。つまりは、27条の規定する刑事裁判権の行使の場合にのみ、航行の利益の考慮が要請されることになる。27条に規定する「船舶内犯罪」が、「船舶」自体の活動として、19条の規定す

る「船舶」による有害通航と合致するとは限らないとか、27条は、あくまで刑事裁判権の行使の場合に限定した規定であるとか、などの留保はある。しかし、いずれにしても、27条1項の規定する犯罪が19条の規定する有害通航と全く重複しないとはいえない。^{*15} また、刑事裁判権とは規定するものの、国内法令によっては、行政上の措置との区分が相違しており、ここにいう「刑事裁判権」の行使として、沿岸国のとる措置が何であるかについて、明確に限定することはできない。したがって、有害通航を行う船舶に対して沿岸国が必要な措置を取る場合について、一般的に、航行利益の考慮はなく、27条の場合にだけ、航行利益の考慮が要請されることについて、説得力のある理由を見出すことは極めて困難である。

内容という観点からだけすれば、27条4項の「航行の利益」が、無害通航権の保護という「通航の権利」の保護とは必ずしも同義ではないと解することはできる。つまり、「航行の利益」は、とくに、船舶が停止されることによって生ずる交際の損失などから船舶を保護すること、という点に注目した概念であると解することで、「航行の利益」を、航行の権利から区別した概念であると解することはできる。しかし、内容としては、こうした区別が成立しうるが、航行利益の要請が、有害通航を行っている船舶にも及ぶとすれば、航行利益の保護を、通航の権利の尊重の一貫としてとらえることはできない。それでは、そのような航行の権利を享受していない船舶について、航行利益を保護する根拠を、国連海洋法条約が何に求めているかは、全く不明である。無論、船舶が通航の権利を失っているとはしても、それとは別に、およそ船舶であれば保護されるべき利益として、航行の利益を根拠づけることも可能性はないではない。しかし、そうであるとしても、27条が有害通航を行う場合にも適用があるとすれば、そのような航行利益の考慮が、27条の場合にだけ要請され、有害通航に対する沿岸国の措置に関しては、これを要請する規定が存在しないことの理由は、依然として、不明である。

(3) 海洋汚染を行う外国船舶に対する沿岸国の権利と航行利益

つぎに、海洋汚染との関連で、沿岸国が外国船舶に対して措置を取る場合については、領海に関する国連海洋法条約第2部と、海洋環境の保護及び保

全の第12部との両方に規定が存在する。

19条2項hで、「この条約に違反する故意かつ重大な汚染行為」があれば、外国船舶は有害通航を行っていることになり、25条の適用によってか、もしくは25条の適用はないが沿岸国の当然の主権行使の結果として、有害通航船舶に対して、必要な措置を取ることができる。また、海洋汚染行為が、27条1項の犯罪類型に該当すれば、27条の適用がある。他方で、第12部では、220条が、2項は、違反場所が領海であり現に航行中の場所も領海である場合について規定しており、同3、5、6項は、違反場所が排他的経済水域であり、通航の場所が領海もしくは排他的経済水域である場合について規定している。そして、外国船舶による海洋汚染行為が、有害通航に該当するかしつか、27条の適用をうけるか否かは、個々具体的な場合によって異なるが、有害通航に対する沿岸国措置と、27条の適用がある場合とで、航行利益の考慮の有無が生ずるのが疑問である点は、上記のとおりである。

220条2項と領海に関する第2部第3節の規定との関係という観点からは、第一に、220条2項と19条2項の有害通航および有害通航に対する沿岸国の措置との関係が問題になる。220条2項の想定する海洋汚染行為が、19条2項の「故意かつ重大な汚染行為」とは完全には一致しないことは明らかである。しかし、両者全く別個であるわけではなく、つまりは、同じ海洋汚染行為について、19条2項により有害行為と認定でき、25条の適用によって（もしくは適用はないが沿岸国の領域主権の行使として）、沿岸国が汚染外国船舶に対して措置をとる場合と、220条2項の適用によって、沿岸国が措置を取る場合との整合性の問題がある。外国船舶の有害通航に対する措置であれば、それについては、要件も規定されていなければ航行利益の考慮という要請も規定されていない。他方で、220条2項にいう沿岸国の措置であれば、同項の要件にしたがって、物理的検査を行うか、さらに、第12部7節の保証措置規定にしたがって、船舶の抑留を含む手続きを取ることになる。^{*16}

このように、第2部の領海関連規定によるか、220条2項によるかによっては、同じ汚染外国船舶に対して、沿岸国が取る措置の程度も要件も異なっている。第2部の領域関連規定と、220条2項との関係を、一般法と特別法(220

条2項は、汚染行為を行う外国船舶についての特別法) ととらえれば、220条2項が優先されるのであり、220条2項が実現しようとする航行利益の保護が、汚染外国船舶については、つねにはかられることになる。また、220条2項の「第2部第3節の関連する規定の適用を妨げることなく」という限定を、「無害通航の保護」という意味に特定して解する場合でも、220条2項の航行利益を考慮した要件を尊重することには、何も問題はない。しかし、「第2部第3節の関連する規定の適用を妨げることなく」という限定を、第2部第3節のすべての規定を指していると解すれば、そこには当然に25条が含まれる。つまり、25条の規定の適用は、妨げられてはならないことになる。したがって、25条の適用によって、沿岸国が有害行為（つまり海洋汚染行為）を行う外国船舶に対して沿岸国が必要な措置を取るものであり、220条2項がこの25条の「規定の適用を妨げることなく」適用されるのであれば、少なくとも有害行為に該当する汚染外国船舶に対する沿岸国の措置については、要件や内容において220条2項の制限は、適用がないことになる。

かりに、実際上は、19条2項hの「故意による重大な汚染行為」が希少であり、大半の海洋汚染行為は220条2項の適用によって処理されるということからして、19条2項及び25条と、220条2項との、「実際上の」適用範囲の区別は成立するかもしれない。しかし、220条2項では、執行措置の内容も要件も限定することで航行利益を保護していることと、25条の適用によるにせよ有害船舶に対する沿岸国の領域主権行使と解するにせよ、その場合には、航行利益の考慮が要請されないことは、明らかに一貫性を欠く。つまり、国連海洋法条約が、船舶の航行利益を保護するという基本的な原理を採用しているとしても、一貫性が欠如しており、根拠も不明であるという、より根源的な疑問は残されたままなのである。

第二に、220条2項と27条との関係では、まず、両者の適用対象である汚染行為が、つねに一致するわけではない。たとえば、「結果が沿岸国に及ぶ場合」ではあっても、違反行為が「あったと信ずるに足りる明白な理由」がなければ、27条の適用はあっても、220条2項の適用はない。しかし、同一の汚染行為に対して、両規定の適用がある場合も存在する。そのときに27条

の「刑事裁判権」の行使であれば、27条4項の「航行の利益の考慮」をはかればよいが、220条2項によれば、第12部7節の保障措置規定の適用を受けることになる。^{*17} ここでも、220条2項が、27条の特別法であると解するか、それとも、220条2項の「第2部第3節の規定の適用を妨げない」という制限を、27条についても適用すれば、27条が220条2項よりも優先されるという解釈も可能である。いずれにしても、220条2項で航行利益を保護しているという国連海洋法条約の趣旨は明らかではある。しかし、「領海における外国船舶」について、一貫しない規定ぶりであり、国連海洋法条約の航行利益保護に関する基本原理について、疑問が生ずることは上記と同様である。

第三に、220条3、5、6項は、違反場所が排他的経済水域であり、通航場所が領海もしくは排他的経済水域である場合に関する規定である。第2部第3節の無害通航権に関する規定群が、領海における有害行為を対象とする規定であることからすれば、これらの規定群と、220条3、5、6項とでは、規定対象の区別が当初から存在していると、一応は解することができる。また、排他的経済水域で違反行為を行った船舶は、220条2項の規定群によって、航行利益が慎重に保護されるのに対して、領海内で外国船舶が違反行為を行った場合には、220条2項の適用によるにせよ、25条や27条の適用によるにせよ、航行利益の保護の程度は減少させられているのであり、この点は、排他的経済水域と領海とでは、沿岸国のもつ権利が異なることからして、正当化できると解される。

(4) 排他的経済水域沿岸国の沿岸国の権利と外国船舶の航行利益

排他的経済水域上で、自国法令に違反した外国船舶に対して沿岸国が措置を取る場合について規定があるのは、漁業と海洋環境の保護についてである。漁業については、56条が沿岸国の主権的権利、62条4項が法令制定権を規定しており、73条が沿岸国法令の遵守を確保するために沿岸国が必要な措置を取ること（1項）、拿捕された船舶の早期釈放（2項）、法令違反に対する罰の実体的制限（3項）、旗国通報（4項）を規定している。海洋環境の保護については、沿岸国は56条により管轄権を付与されており、船舶起因の汚染について、211条5項が沿岸国の立法管轄権を規定しており、すでにみ

たように、220条2項3、5、6項が、排他的経済水域での違反行為に対する排他的経済水域もしくは領海における執行措置を規定している。

漁業に関する沿岸国法令の違反に対する沿岸国の措置については、73条により、罰則に関する実体的制限と船舶の早期釈放・旗国通報という制限がある。これに対して、汚染外国船舶については、220条3、5、6項では、執行措置の内容・程度の段階に応じて、執行要件が特定されており、また、船舶の早期釈放・旗国通報のみならず、第12部第7節が、詳細に保障措置を定めている。とくに、226条は、外国船舶の調査について、調査目的以上に船舶を遅延させてはならないこと・物理的検査の要件・早期釈放を規定し、228条は、手続きをとる場合の旗国の優先性を保証している。

このように、漁業法令違反の場合と汚染行為の場合とで、沿岸国が外国船舶に措置を取るに際して、航行利益の保護の程度が相違するのは、沿岸国がこれらの事項について有している権利の相違に起因すると解することはできる。つまり、漁業に関しては、沿岸国は主体的権利を持つが、海洋環境については、管轄権をもつのであって(56条)、しかも、船舶起因汚染については、執行管轄権のみならず(217条)立法管轄権においても、旗国と排他的経済水域沿岸国の管轄権が競合している。航行利益の保護の程度が、沿岸国と旗国の権益の大小関係を反映しているとするのであれば、沿岸国の漁業法令違反の場合よりも、船舶起因汚染の場合の方が、航行利益がより厚く保護されるのであり、慎重に旗国利益が考慮されながら沿岸国の措置が取られるという、国連海洋法条約の基本的方針も、一応は理解できるのである。

一方で、旗国は、58条3項の制限を除けば、排他的経済水域上でも航行の権利を保障されているし、旗国の排他的管轄権も認められている(58条1、2項、92、94条)。他方で、沿岸国は、漁業と海洋環境の保護について、上記で確認したような権利をもつ。そして、漁船であれタンカーであれ、船舶は、排他的経済水域上で、航行の自由を認められるが、漁業や海洋環境保護に関しては、外国船舶も、沿岸国の主権的権利や管轄権に服することになる。船舶起因汚染に関しては、沿岸国が立法・施行管轄権をもつとはいえ、旗国との競合管轄権である。そこで、公海と同様の航行の自由をもつ外国船舶は、

海洋汚染を行った場合には、旗国主義によって旗国による措置を受けるが、それと競合する沿岸国の管轄権行使の対象ともなる。旗国主義と沿岸国管轄権との均衡をはかる結果として、船舶の航行利益を保護する要件を細かく設定しながら、沿岸国の執行管轄権が認められているのである。つまり、排他的経済水域においても、船舶は航行の自由をもち、海洋汚染を行ったとしても、旗国主義による航行の自由の担保があるが、あくまで競合として沿岸国管轄権が認められており（したがって、沿岸国の管轄権の行使は、義務ではなく任意である）、沿岸国管轄権が行使される場合に、旗国主義にかわって、航行利益を保護するのが、沿岸国管轄権に付された限定要件であるということである。それに比較して、沿岸国の漁業法令違反の場合には、旗国との管轄権の競合はなく、罰則についての実体的な制限と旗国通報という制限が課せられるとはいえ、沿岸国の主権的権利が、外国船舶に対して行使されるのである。

このように解する場合には、排他的経済水域を通航する外国船舶は、海洋汚染を行っても、なお航行の自由をもち、旗国主義による一定の担保を与えられており、これを航行利益の尊重とよぶとしても、それは、航行の自由と区別されるものではない。それでは、沿岸国の漁業法令違反を行った船舶、あるいは、漁業活動に従事した瞬間から漁船は、排他的経済水域上の航行の自由を失うのであろうか。^{*18} もしそう解することができるとするならば、なぜ、法令違反の漁船について、早期釈放制度が認められているのか、さらに、なぜ、早期釈放制度については、沿岸国法令違反の漁船についても海洋汚染船舶についても同様に認められているのか、なぜ、漁業法令違反船舶と海洋汚染船舶だけに早期釈放制度の適用があるのか、早期釈放制度の存在理由は何か、といった疑問が、船舶の航行利益に関して生ずるのである。

(5) 早期釈放制度と航行利益

既述のように、早期釈放制度については、73条2項、226条1項bに規定がある。制度の趣旨は、漁業活動の停止を長期化することによる損失、石油価格の変動などによる損失を防ぐことであり、つまりは、船舶が停止されることにより、具体的に発生する損失を最小化する点にあるとされている。漁

業法令違反船舶とは異なり、海洋汚染船舶については、早期釈放制度以上に、航行利益の保護がはかられている。しかし、それは、排他的経済水域においても、沿岸国との競合管轄権を認める限りで制限をうけながらも、航行の自由が旗国主義により担保されていると解することによって、説明することは可能であった。

けれども、漁船については、排他的経済水域においては、法令制定権も執行管轄権も沿岸国の主権的権利の具現であり、漁船が漁業活動に着手したり漁業法令違反を行った時点で、航行の自由を失い、旗国主義による航行の自由の担保も消滅すると解することができる。もしそうであるとすれば、漁業法令違反を行った漁船について、早期釈放制度を認める根拠である、上に確認した内容をもつ航行利益は、航行の自由とは別個に、船舶が（その国際法上の享受主体は旗国であるが）もつ利益と解する他はない。海洋汚染船舶についても、早期釈放制度が認められている。早期釈放制度以外の、沿岸国の執行措置に関する制限は、船舶の排他的経済水域上の航行の自由と旗国主義との拮抗によって説明しても、早期釈放制度については、漁船と同様に航行の自由とは別個に船舶がもつ航行利益を保護する制度であると解することもできなくはない。

ところが、この早期釈放制度と航行利益の保護をめぐるても、国連海洋法条約には、首尾一貫性が欠如しており、その理由は不明である。

第一に、領海上で海洋汚染を行った船舶について、有害通行に対して25条や27条の措置が取られるとすれば、27条4項の「航行の利益」の考慮を除いては、航行利益の保護に関する規定はない。ところが、220条2項の措置を取る場合には、第12部第7節の保障措置の規定の適用がある（228条の旗国優先の適用がないことは、上記のとおり）ので、早期釈放制度が担保されることになる。つまり、220条2項の適用のある外国船舶による海洋汚染が、25条や27条の適用対象と重なる可能性は否定できないにもかかわらず、220条2項の適用がある場合にのみ、早期釈放制度の適用があるという一貫しない結果になる。国連海洋法条約の第2部第3節と第12部の執行関連規定の関係を、一般法と特別法と解するのか、また、220条2項の「関連する規定の適

用を妨げることなく」という限定をいかに解するのかなどは、すでに検討したので繰り返ささない。ただ、重要なことは、国連海洋法条約が、早期釈放制度や航行利益の保護に関連すると解される規定群において、必ずしも首尾一貫した原理を具現しているとはいえないことである。

第二に、海洋汚染船舶と同じく、漁業法令違反について、領海内の漁業法令違反であれば、沿岸国が有害船舶に対して措置を取るとしても、27条4項にいう「航行の利益」が保護される例はありうるが、それ以外には、漁業法令違反船舶について、早期釈放制度による保護はない。したがって、領海における漁業法令違反船舶には与えられない利益であるが、排他的経済水域上の漁業法令違反船舶には与えられる利益があり、それが73条の早期釈放制度の根拠であることが論証されなければ、国連海洋法条約が73条で早期釈放制度を規定した趣旨を理解することはできない。沿岸国の、領海に対する「領域主権」と排他的経済水域に対する「主権的権利」との相違、あるいは、排他的経済水域上の外国漁船の利益と、領海上の外国漁船の利益との相違などによって、説明することができるのであろうか。

第三に、なぜ、漁業法令違反船舶と、海洋汚染船舶についてのみ、早期釈放制度が認められるのか、その理由が不明である。排他的経済水域沿岸国の権利という観点からすれば、沿岸国は、漁業については主権的権利をもつが、海洋環境の保護及び保全と同様に、科学調査についても管轄権をもつ。排他的経済水域沿岸国は、科学調査の規制・許可・実施の権利をもち（246条1項）、排他的経済水域の調査には、沿岸国の同意が必要である（同条2項）。

ところが、たとえば外国船舶が、沿岸国の同意を得ないで科学調査を行った場合などに、沿岸国がいかなる措置を取れるかについて、国連海洋法条約は規定していない。^{*19} 科学調査については、沿岸国は「管轄権」をもつという点で、海洋環境の保護及び保全と同様に解することができる。そうであるとすれば、上に検討したように、外国の科学調査船舶については、排他的経済水域上で航行の自由をもち、かりに、沿岸国の法令に違反したとしても、また、科学調査に従事している間であっても、原則としては旗国主義の適用があり、沿岸国の管轄権との競合が認められることによって制約を受けない

限りは、船舶は航行の自由を享受し続けると解することになる。いずれにしても、科学調査船舶については、沿岸国の執行措置その他の措置に関する規定が全くなく、したがって、それとの関連で早期釈放制度が科学調査船舶についても認められるかについては、国連海洋法条約は、規定を欠落させたままである。

もっとも、実際上は、科学調査船舶には、漁船や海洋汚染船舶のような、早期釈放制度によって保護が必要になるという事情が存在しにくい、ということ是可以する。漁船が漁業活動を停止させられるとか、海洋汚染を引き起こしたタンカーが、石油価格の変動による損失を被るといった事情が、海洋調査船舶には存在しないということである。したがって、早期釈放制度が、漁船やタンカーという特定の船舶についての、固有の利益の保護を図った制度であり、そこでの「航行利益」も、そうした特有の意味に限定される、という解釈をとれば、海洋調査船舶についての早期釈放制度は存在理由が希薄であるがゆえに、国連海洋法条約は規定しなかった、ということになる。このような解釈をとる場合には、早期釈放制度の制度趣旨となる利益は、極めて固有の性質を持つ利益であり、国連海洋法条約上は、漁船と海洋汚染船舶についてのみ認められる利益である。

しかし、そのように解しても、上に検討した第一や第二の疑問は残る。第一の疑問については、220条2項の適用のある海洋汚染と、25条および27条の適用のある海洋汚染とが同一である可能性がある限り、いずれの適用によるかによって、早期釈放制度の適用の有無という異なる結果を生ずることになる。こうした異なる結果が合理的に根拠づけられるのは、220条2項の適用のある海洋汚染と、19条2項hに規定する海洋汚染とが同一になることはないという解釈が確立するか、あるいは、国連海洋法条約第2部第3節と220条2項との関係を、一般法と特別法とするという解釈が確立する場合である。

第二の疑問については、漁船が、早期釈放制度の保護をうける特有の利益を有するとしても、領海内での漁業法令違反についてはその保護はなく、排他的経済水域内での漁業法令違反にはその保護があるという結果を正当化する必要がある。領海の外国漁船と排他的経済水域の外国漁船では、漁船に特

有の利益について、それらの保護の程度に相違があるのは、対立する沿岸国の権利の相違、すなわち、領海に対する沿岸国の「主権」と、排他的経済水域に対する「主権的権利」の相違があるゆえである、といった論証が説得力をもつのであれば、それが一つの解答になるかもしれない。つまり、漁船である以上、領海上であろうが排他的経済水域上であろうが、同じく、早期釈放制度によって保護されるような特有の利益を、本来はもつが、沿岸国の権利との調整によって、領海内の外国漁船については、早期釈放制度による利益保護がないという論証である。

すなわち、領海では（27条の規定する船内犯罪のような例を別として、）無害通航権を保護しながらも、領海沿岸国の主権が外国船舶に対しても及ぶ。これに対して、排他的経済水域では、沿岸国の管轄権（主権的権利を根拠とする）が、旗国との関係で、より大きな制限を受ける。これが、早期釈放制度の適用の有無を説明する理由である、ということである。その場合、漁船のもつ特有の利益は、本来は、領海上であろうが排他的経済水域上であろうが不変であるが、この利益に与えられる保護の程度（早期釈放制度の有無）は、沿岸国と旗国という国家間の権利関係によって、左右されることになる。

これらの疑問は、292条紛争解決手続きにおける早期釈放制度規定の解釈にも密接に関連してくる。

292条1項は「この条約の規定を」抑留した国が遵守しなかったと主張されたときに、早期釈放を裁判所に付託できることを規定している。「この条約の規定を」と規定しているのであるから、同項の文理解釈によれば、早期釈放を明文で規定している場合にのみ、292条の適用があるという結論になる。たとえば、排他的経済水域上で、漁業法令違反ではなく、沿岸国の関税法に違反した外国船舶については、そもそも73条の適用はなく、したがって、紛争解決における292条の早期釈放制度の適用もない、ということになる。^{*20}

けれども、このような「文理」解釈が、実質的な説得力を獲得するためには、上記の疑問が解消されることが不可欠の前提となる。つまり、226条と73条の適用のある場合だけが、外国船舶が早期釈放により保護される利益をもつ場合であることが、国連海洋法条約の「一貫した」原理の具現であり、早

期積放により保護される利益の内容や性質・沿岸国利益との調整などの結果であることが論証される必要がある。そうでなければ、292条1項を、早期積放規定が存在する場合だけに適用を限定していると解する解釈は、「文理」解釈という以上の説得力をもつことはできない。

おわりに

本稿では、航行の自由、旗国主義、航行利益について、国連海洋法条約が一貫した原理を実現しようとしているかという問題意識にたって、関連規定のいくつかをあらためて検討してきた。

公海では、特別な例外をのぞけば、船舶は航行の自由をもち、旗国主義によって、他国の干渉を排除できるという制度的担保が、原則として存在する。しかし、公海とは異なり、沿岸国の権利が事項ごとに異なり、外国船舶に対する管轄権の配分や競合が複雑になる排他的経済水域においては、具体的な事項ごとに、船舶の航行の自由や航行利益の内容を特定し、旗国と沿岸国との権利の調整の結果として、合理的な解釈を導く必要がある。この問題についての、領海と排他的経済水域の相違についても同様である。

さらに、たとえば、排他的経済水域において、沿岸国の外国船舶に対する措置を、まさに、沿岸国に固有の利益に基づいた管轄権行使と解するのか、それとも、沿岸国は、広大な海域を構成する排他的経済水域について、海洋環境の保護及び保全に関わる点で、自国の沿岸利益という観点からだけではなく、国際社会に対して、一種の責務負担をしていると解するかによっては、沿岸国と旗国との権利の調整の仕方も異なってくるはずである。同じことは、入港国の管轄権についても該当する。^{*21}

他方で、漁業の分野においても、特に公海漁業について、従来の航行の自由および漁業の自由、そして、これを担保する旗国主義、といった伝統的な図式はくずれつつある。^{*22} 地域的な生物資源保存条約体制において、旗国主義だけに依存して、公海生物資源の保存措置の遵守を確保するということはすでに困難であり、条約締結国や入港国による執行措置を認めた、新たな執行にかかわる手続きを採用する例が集積している。そして、国連海洋法条約自身につい

ても1995年の公海漁業資源保存に関する実施協定は、旗国主義を少なくとも緩和した、新しい執行手続きを採用しているのである。^{*23}

かつては、公海上であれば、航行についても漁業についても、旗国主義が適用されるために、「漁業活動」の定義はさほど重要視されなかった。ところが、公海漁業に対する新しい国際規制が進展すると、「漁業活動」の定義は、まさに、船舶の活動が「漁業活動」に該当し、旗国主義が緩和されて他国の干渉を許すのかという判断を構成することになり、公海上の「漁業活動」の定義が新たな議論の的ともなっている。^{*24}

また、近年「海賊」と称される事例は、大半が、領海か国際海峡を構成する領海で発生しており、本来は、「海賊」概念の適用のある事例ではない。つまりは、領海沿岸国は、自らの領海において秩序維持の能力を欠いており、掠奪行為を行なう船舶の旗国も、自国登録船舶に対する規制能力を欠いていることこそが、問題の本質である。したがって、本来的には、これらの関係国が、領域主権や、自国登録船舶への規制権の実効的行使によって、解決すべき問題であり、航行の自由に対する挑戦であり、「人類の敵」とみなされた、伝統的な「海賊」概念とは、接点すらない。それにもかかわらず、「海賊」と称されるのは、旗国主義や沿岸国権利の伝統的な理解にたっている対処することのできない実際上の状況が存在しており、海上交通の利益を回復・維持するためには、「国際社会全体が」あらためて対応を迫られている問題群であるという危機意識の現れであろう。

これらの新しい現象をみるにつけても、船舶の航行の権利・航行利益・旗国主義、そして排他的経済水域や領海での、これらに対抗する「沿岸国（に固有の関連利益を根拠とする）の権利」との関係、という従来の基本的構造では、国連海洋法条約の長期的にたえうる解釈論を展開することは困難になってきているとすらいえる。旗国による秩序維持の担保があるからこそ、旗国主義や旗国優先が認められており、航行の権利や航行利益が保護されたのである。沿岸国が固有の利益に基づく権利を実効的に行使することが前提となって、旗国と沿岸国の権利間の調整がはかられたのである。しかし、そうした根本的な想定が変質しつつある以上、国連海洋法条約の関連規定の解釈にも、新たな実際上

の要請を反映させていくことが求められよう。

本稿では、国連海洋法条約の基本的原理をさぐり、その一貫性の欠如という疑問を提起したが、これは、国連海洋法条約の基本原理の見直しにむけての、わずかな前提作業である。

〔注〕

- * 1 René-Jean Dupuy & Daniel Vignes eds., *A Handbook of the New law of the Sea*, 1991, Dordrecht/Boston/Lancaster, Vol. 2, pp. 836–7, 841, hereinafter, cited as *Handbook*.
- * 2 27条は「船舶内犯罪」を適用対象とするが、その場合に、船舶が無害通航権を行使しているのか、それとも、有害通航になるのか、そして、有害通航に対して沿岸国が取ることのできる措置に関する規定（たとえば、25条にその可能性がある）と27条との関係はいかに解されるかなどについては、後に検討する。
- * 3 たとえば、船舶の運航に関わる者の逮捕などによって、船舶の運航に支障をきたすとか、関連条約が定めている乗組員の配乗基準を満たすことができなくなることによって、そうした事態が生じうる。
- * 4 なお、225条は、執行権限の行使にあたり、船舶の航行に対して危険を与えてはならないという趣旨の規定をおいている。また、公海上の臨検や拿捕に十分な根拠が存在しない場合や、正当ではない追跡権の行使、海洋汚染（を生じていると疑われる）船舶に対する執行が違法である場合については、それぞれ執行国の責任規定がある。
- * 5 Satya N. Nandan & Shabtai Rosenne eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea, A Commentary*, 1989, Dordrecht/Boston/London, Vol V , 292. 4, hereinafter cited as *Commentary*.
- * 6 たとえば、1974年核実験事件で原告（オーストリアおよびニュージーランド）は、自国に固有の権利侵害としても、同時に、国際社会（の構成国のすべて）が享受する権利の侵害としても、公海の自由（航行の自由）の侵害を申し立てた。 *Pleadings CR 74/8*, p. 2; *Pleadings CR 74/10*, pp. 18,

36.

- * 7 *Commentary*, Vol. V, 292. 4, 292. 5.
- * 8 *Ibid.*
- * 9 その他、国際海峡における通過通航権、群島水域における通航権などがあるが、本稿では、これらについてはふれない。
- * 10 *Commentary*, Vol III, 87. 9(c) .
- * 11 ただし、内水へ向かうか内水の外にある港湾施設に立ち寄る外国船舶に対する措置は、同条2項が規定しており、また、安全保護のための無害通航の一次停止は、同条3項が規定している。
- * 12 国連海洋法条約を国内実施するために整備した国内法において、こうした、有害通航を阻止・排除する措置を明記する国内法の例として、フランスの1985年2月26日の無害通航権に関するデクレがある。これについては、拙稿「海上警察に関する国内法制—最近のフランスを素材として—」平成11年度「周辺諸国との新秩序形成に関する調査研究」事業報告書『海上保安国際紛争事例の研究』第1号、平成12年、海上保安協会、37頁。
- * 13 汚染国連海洋法条約27条と第12部の船舶起因の海洋汚染に関する執行規定群との関係その他について、詳細な解釈論を展開するものとして、奥脇直也「海洋汚染防止と沿岸国」同上、とくに、132—4頁。また、船舶起因汚染に関する執行規定群について、拙稿「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）」平成9年度「海洋法条約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』、平成10年、海上保安協会、とくに111—117頁。
- * 14 国連海洋法条約18条、19条1項および2項の関係や解釈の可能性については、前掲拙稿、注12、およびそこに掲げた文献を参照。
- * 15 27条1項に規定する船舶内犯罪を行う船舶が、無害通航権を行使している場合も、有害通航に該当する場合もあることを示す解釈論として、たとえば、*Handbook* は、一方で、27条を、有害通航を行う外国船舶に対して沿岸国がもつ権利を規定する条文として、27条もそこに含めているが (p.915)、他方で、「無害通航中の」外国船舶に対する、沿岸国による刑

事裁判権の行使に関する規定として、27条を解説している (p.939)。

- *16 ただし、保障措置規定群の中でも、228条は「領海を越える」外国船舶による海洋汚染に限定しているもので、同条の規定する手続きの開始および実施における旗国の優先性については、領海内の外国船舶による海洋汚染には、適用はない。
- *17 内水から出て領海を通航する船舶については、27条2項により別の規定があるが、具体的な場合を想定した詳細な議論は、奥脇前掲、注13参照。
- *18 こうした観点からして、公海上では、航行のみならず漁業その他の自由が認められているので「航行」や「漁業活動」の定義が、それほど重大な争点にはならない。これに比較して、排他的経済水域については、「航行」や「漁業活動」の定義および区別が、深刻な論争の的になる。 *Handbook*, Vol. 2, pp. 845–846, 892–893. 1995年公海漁業に関する国連海洋法条約実施協定では、執行措置に関する独自の国際協力体制を規定していることと関連して、21条11項は、漁業資源保存措置に対する「重大な違反 (a serious violation)」を規定している。そこでは、正当な許可の欠如、漁獲や漁獲区域の正確な記録がとられていないこと、船舶のマーキングや登録証の隠蔽、調査に関する証拠の隠蔽などが、重大な違反とされている。「重大な」違反とはいえ、かなり広範な行為態様が含まれている。「漁業資源保存措置の重大な違反」が、広範な行為態様を含んでいることによって、公海上での執行措置の対象が広がり、結果として、公海上の漁船の「航行の自由」が制限される傾向にあると解することができる。また、独自の監視・検査制度を設立している、南極海洋生物資源保存条約体制において、1995年に、漁業 (fishing) の定義に関する合意が成立した。そこでは、漁業の定義を狭く限定するよりも、漁業が行われたとか、行なわれようとしていると判断するために、指針となる要因が列挙されている。この点について、Rosemary Rayfuse, “The Enforcement of High Seas Fisheries Agreements: Observation and Inspection under the Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources,” *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 13, No.4 (1998), pp. 595–596.

- *19 なお、253条は、沿岸国による、科学調査活動の停止要求の権利を規定してはいる。科学調査を行う外国船舶に対する執行措置については、たとえば、田中則夫「EEZにおける科学調査の停止・終了要求」『海洋の科学的調査と海洋法上の問題点』日本国際問題研究所（平成11年）1頁以下、坂元茂樹「排他的経済水域での沿岸国の同意なき海洋の科学的調査」同上、54頁以下。
- *20 この点は、国連海洋法裁判所におけるサイガ号事件で争点となった。Judgement of the Case Concerning The M/V “Saiga”, *International Legal Materials*, Vol. 37 (1998), paras. 59, 71 – 73; Dissenting Opinion of Vice-President Wolfrun and Judge Yamamoto in the Case M/V “Saiga”, *ibid.*, paras. 14–18.
- *21 このような、排他的経済水域沿岸国の管轄権の性質については、たとえば、拙稿前掲、注13、107–114頁、拙稿「排他的経済水域における海洋環境の保護—船舶起因汚染を中心に—」『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』日本海洋協会（平成4年）、29、40頁；*Handbook*, Vol. 1, pp. 280, 285, 290–291.
- *22 1995年公海実施協定に先立ち、公海上の船舶に対する独自の監視・検査制度を設立した例として南極海洋生物資源保存条約がある。これについては、Rayfuse, *op cit.*, pp. 579–605.
- *23 1995年公海漁業実施協定の規定する執行措置については、Peter G. G. Davis and Catharine Redgwell, “The International Legal Regulation of Straddling Fish Stocks”, *The British Year Book of International Law*, Vol. 66 (1996), pp. 265 – 272; Atsuko Kanehara, “A Critical Analysis of Changes And Recent Developments in the Concept of Conservation of Fisheries Resources on the High Seas”, *The Japanese Annual of International Law*, No. 4 (1998), pp. 26–28.
- *24 前注18参照。

船舶等の即時釈放をめぐる諸問題

—ITLOS の二つの事例の検討を通じて—

関西大学教授 坂元茂樹

一 はじめに

国際海洋法裁判所（以下、ITLOS と略称。）は、1997年10月28日に裁判所規則及び同規則第50条に基づく「書面・口頭陳述の準備及び提出の指針」（Guidelines concerning Preparation and Presentation of Cases before the Tribunal）等を採用した。これらの規則及び指針は、1994年に採択された深海底制度実施協定附属書第1節2項の「締約国による費用の負担を最小にするため、条約及びこの協定に基づいて設置されるすべての機関及び補助的な組織は、費用対効果の大きいものとする」という規定を受けて、「利用しやすく、効率的でかつ費用対効果の大きい」（use-friendly, efficient and cost-effective）裁判所をめざして採択された⁽¹⁾。とりわけ、国連海洋法条約（以下、海洋法条約又は条約と略称。）第292条が規定する船舶の「速やかな釈放」（prompt release）（以下、即時釈放又は早期釈放と略称。）に関する裁判所の手続は、最もそうした特徴を具備している。裁判所規則E節（第110条から第114条）がこうした即時釈放の手続を定めるが、その第111条はかかる訴訟において陳述すべき事実の内容を詳細に規定し、第112条では、「裁判所の決定は、判決の形式で行なわれる。判決は、できるだけ速やかに採択され、弁論の終結から10日以内に開かれる裁判所の公開廷で朗読される⁽²⁾」（4項）といった迅速な処理を規定している。こうした規則を採用して間もなく、11月3日に、セント・ヴィンセント及びグレナディーン（以下、セント・ヴィンセントと略称。）がギニアに抑留されている自国船籍サイガ号とその乗組員の即時釈放を求めて、裁判所に訴えを提起した。そして、裁判所は同規則に則って審理を進め、早くも1997年1

2月4日に判決を下した。その後も ITLOS は、2000年2月7日に、パナマ対フランスによるパナマ船籍の漁船カモコ号及びその船長の即時釈放に関するカモコ号事件判決を、さらに同年12月18日、セーシェル対フランスによるセーシェル船籍の漁船モンテ・コンフルコ号及びその船長の即時釈放に関するモンテ・コンフルコ号事件判決⁽³⁾を下した。最後の判決を例にとれば、判決が下されたのは、セーシェルの訴えを受理してからわずか3週間後という迅速さである⁽⁴⁾。なお、この判決の内容は先ごろインターネット上で公表されたが、紙幅の関係もあり、本格的な検討は別稿に譲り、本小論の分析に必要な限りでの言及にとどめたい。

周知のように、海洋法条約第73条1項は、排他的経済水域の沿岸国の法令の執行について規定し、「この条約に従って制定する法令の遵守を確保するために必要な措置（乗船、検査、拿捕及び司法上の手続を含む。）をとることができる」と規定する一方で、2項で「拿捕された船舶及びその乗組員は、合理的な保証金の支払又は合理的な他の保証の提供の後に速やかに釈放される（shall be promptly released）」と規定する。同様の規定が、海洋環境の保護に関して法令違反を行った船舶につき第226条1項(b)号に置かれている。そして、この船舶及び乗組員の即時釈放という主題が、第292条で扱われている。ところで、前述の第73条2項の規定の意義については、「生物資源の管理及び海洋環境の保護に関して沿岸国の権利が拡大して、漁船その他の船舶及び乗組員が沿岸国の国内法令による処分のために留め置かれる機会が増大したのに対して、船舶の旗国等が金銭を担保にして沿岸国の国内法上の手続から船舶の所在場所を切り離して、船舶の航行の自由を回復することを可能にするものである⁽⁵⁾」といった説明が行なわれる。この第73条における、いわゆるボンド提供による早期釈放の制度は、村上教授の指摘にあるように、「先進国や漁業国が200カイリ排他的経済水域を認める際の条件の一つとして同条約に盛り込んだという経緯を有」しており、「その意味で200カイリ水域特有の制度と言うことができ⁽⁶⁾」る。また、本条の意図は、「〔国内〕裁判のための拘留が長引くことをさけるための規定である⁽⁷⁾」とも説明される。

しかし、海洋法条約の起草にあたって、各国はこうした実体規定だけで十分

とは考えなかった。国際裁判所へ訴えること及び迅速な釈放を確保するための手続的保障が必要だと考えた⁽⁸⁾。なぜなら、外国船舶を拿捕し抑留した沿岸国（抑留国）が、保証金等の提供による供託制度自体を認めていない場合や保証金等を受領した後も釈放しない場合、あるいは抑留国が不当に高い保証金等を請求して釈放に応じない場合などが考えられるからである⁽⁹⁾。そこで考案されたのが、即時釈放手続である。海洋法条約第292条は、第73条2項に違反していると主張されるとき、「釈放の問題については、紛争当事者が合意する裁判所に付託することができる。抑留の時から10日以内に紛争当事者が合意しない場合には、釈放の問題については、紛争当事者が別段の合意をしない限り、抑留した国が第287条の規定によって受け入れている裁判所又は国際海洋法裁判所に付託することができる」（1項）と規定する。この規定は、過度の抑留を防ぐために、抑留国と抑留船舶の旗国の利益の均衡を図ることを目的とすると説明される⁽¹⁰⁾。ところで、実際に第287条に基づく手続の選択を行っている国は、今日までわずかに24ヶ国にすぎず、その結果、この船舶や乗組員の釈放の問題については、いわば残存的管轄権を有する ITLOS が利用されることになる⁽¹¹⁾。

当初から予想されたことであるが、この即時釈放の問題が、ITLOS において早くもサイガ号事件、カモコ号事件及びモンテ・コンフルコ号事件で取り上げられることになった。海洋法裁判所の山本裁判官によれば、第292条が規定するこの早期釈放制度は、「刑事裁判管轄権の行使により確保される沿岸国の法益と、航行の自由の確保についての旗国の法益との均衡をはかるための特別の手続である⁽¹²⁾」という性格をもつとされる。問題は、便宜置籍船に代表されるように複雑な所有・傭船関係をもつ船舶において、こうした釈放の申立は誰によってなされるかという点である。第292条は、「釈放に係る申立てについては、船舶の旗国又はこれに代わるものに限って行うことができる」（2項）と規定するにとどまる⁽¹³⁾。条約上、代理資格について特定の要件は規定されておらず、誰をその代理として選択するかは旗国の大幅な裁量に委ねられている⁽¹⁴⁾。この点が、後述するサイガ号事件で問題となった。もちろん、第73条2項でいう「合理的な保証金又は合理的なその他の保証」とはどの程度のもの

を意味するかということも、中心的な問題となる。

サイガ号事件で、セント・ヴィンセントは、裁判所規則第111条2項に従い、裁判所はサイガ号及びその乗組員の釈放のために提供されるべき保証金又は金銭上の保証の額、性質及び形式を決定できるとの申立を行った（24項）。そして裁判所は、実際にその金額（40万米ドル）を決定した（86項主文(5)）⁽¹⁵⁾。また、カモコ号事件では、沿岸国フランスの決定した釈放のための保証金の額（2000万フランスフラン）と形式（現金、支払保証小切手又は銀行為替手形）が、第73条が定める「合理的な」ものであるかが争われた。そして、裁判所により、保証金の額（800万フラン）が独自に算定された（78項主文(4)）⁽¹⁶⁾。類似の事例であるモンテ・コンフルコ号事件でも、フランスの国内裁判所が命じた5640万フランが争われ、裁判所により保証金の額が1800万フランと算定され、その内訳はフランスによって没収された魚158トンに相当する金額900万フランと900万フランの保釈金であると明示された（96項主文(6)）⁽¹⁷⁾。

こうしたITLOSの具体的判例の検討に入る前に、国連海洋法条約を先取りする形で、わが国で、1977（昭和52）年に漁業水域に関する暫定措置法に採用され⁽¹⁸⁾、現行の「排他的経済水域における漁業等の主権的権利の行使等に関する法律」（以下、「漁業主権法」と略称。）第24条以下に引き継がれている、いわゆるボンド（担保金ないし供託金）の提供による早期釈放制度について一瞥しておきたい。

二 「漁業主権法」における早期釈放制度

1996（平成8）年6月14日に制定された「漁業主権法」では、海洋法条約第73条の「保釈金による速やかな釈放」の義務を受けとめる形で、漁業水域に関する暫定措置法の場合と同様の規定が置かれている⁽¹⁹⁾。村上、大塚両教授によれば、同法のボンド制度は、

- ① 船舶及び人の釈放を規定していること（第24条1項1号）、
- ② 釈放決定権者が行政機関であること（第24条2項）、
- ③ 起訴前の釈放であること（第25条）、
- ④ 保証の内容が処罰のための出頭確保にあること（第26条）

の4点に基本的特徴があるとされる⁽²⁰⁾。④の点は、わが国の刑事手続では、被告人の出頭が公判の要件とされていることに関係している(刑事訴訟法第286条及び第285条2項)。各国のボンド制度を検討した村上教授によれば、わが国では、他の国とは異なり、早期釈放が原則であり、抑留は例外である。また、その釈放の時期についても、他の国が起訴後の釈放を専ら規定するのに対して、わが国では起訴前の釈放、厳密には拿捕後とされており、仮にその後の処罰に必要な捜査中であっても、ボンドが提供されれば釈放しなければならない制度となっている点に特徴があるとされる。その結果、違反漁船に乗り組んでいない船主や傭船者をも被処罰者とする各国のボンドのように、処罰自体を確保するという性格をもつものではないとされる⁽²¹⁾。

また、村上教授の指摘にあるように、同法では、暫定措置法と同じく、第24条で「拿捕が行われた場合には」と規定し、拿捕を「船舶を押収し、又は船長その他の乗組員を逮捕すること」と定義しており、これらの行為を刑事手続として把握していることがわかる。そうすると、わが国の刑事訴訟法では捜査段階の差し押さえは、原則として裁判官の令状によることとし、例外的に人の逮捕に伴う差し押さえについてのみ令状を要しないとされているので(刑事訴訟法第220条1項2号、憲法第35条1項)、本件における拿捕は、多くの場合、令状なしに違反船舶を差し押さえることになるから、人の逮捕(この場合は現行犯逮捕)の場合が想定される。つまり、そうした人の逮捕を伴う場合にしか船舶を差し押さえることができなくなる。その結果、現行犯逮捕の要件を満たさない場合には、そもそも船舶を押収できないし、さらに違反者を逮捕することなしに船舶を差し押さえることもできないことになる⁽²²⁾。

さらに、同法において、この制度が罰則に関する第18条の後に規定されていることからわかるように、本制度は、罰則規定適用のための刑事手続(逮捕、留置、拘留、起訴、公判、判決、刑の執行等)が進められることを前提としている。すなわち、第24条1項にあるように、本法の規定に違反した罪その他の政令で定める罪に当たる事件に関して拿捕が行われた場合には、取調官は、当該逮捕に係る船舶の船長(代行者を含む。)及び違反者に対し、遅滞なく、担保金等の提供による釈放等の措置の提供を受け得ること及び提供すべき担保金

の額を告知することとされている。この告知は、告知を受ける者に対し、担保金省令第2条に定める事項を記載した書面を交付することにより行うとされる。当該担保金は、拿捕された者の釈放と船舶その他の押収物の返還の見返りとして提供される金員である。その結果、この担保金の性格は、その後の取調べ、起訴、公判という一連の刑事手続の進行を担保するものとして、主務大臣が保管し、違反者が取調べ等のために求められた出頭に応じなかった場合又は証拠物の提出に応じなかった場合には、国庫に帰属せしめ刑事手続の進行を妨げたことに対する制裁とする法制がとられている。もっとも、現実には、違反者は、担保金の提供により釈放された後は、求めに応じて出頭することはまず想定されないので、違反者にとっては、担保金は事実上罰金と同様の効果をもつことになる⁽²³⁾。しかし、このことからただちにわが国のボンドの性格を処罰（罰金）の確保と捉え得ないことは、前述した通りである⁽²⁴⁾。いずれにしろ、「ボンド制に係る行政措置である右の告知は、…刑事手続の進行プロセスに組み込まれた法的措置、すなわち、ボンド制は理論上、刑事手続の一部⁽²⁵⁾」と解されることになる。

そうすると、橋本教授の指摘にあるように、ボンド制度が「現場でのペナルティ」として運用されている実態からすれば、担保金の額の決定につき、もう少し明確な基準設定が必要かもしれない⁽²⁶⁾。ちなみに、本法第24条2項は、「担保金の額は、事件の種別及び態様その他の情状に応じて、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、取調官が決定するものとする」とし、同法律施行令第7条は、当該基準は、「違反の種類、その罪につき定められた刑、違反の程度、違反の回数等を考慮して定められなければならない」と規定するにとどまる。

なお、この措置の対象となる罪は、大きく分けて2つあり、第1に、本法の規定に違反した罪（第18条ないし第22条に規定する無許可操業、許可の制限又は条件違反等の罪）、第2に、いわゆる「排他的経済水域法」第3条1項の規定により外国人に対して適用される漁業法第141条及び第145条（同法第74条に係る部分に限る。）の罪、すなわち、漁業法第74条3項の規定に基づく取調官による立入検査及び質問の拒否、忌避等の罪である。本法第24条1項及び同法

律施行令第6条にあるように、この告知に始まる諸手続を行う取調官は、司法警察職員としての資格を有する漁業監督官、海上保安官及び警察官とされている。なお、第24条1項は、但し書として、「事件が政令で定める外国人が行う漁業、水産動植物の採捕又は探査に係るものであるときは、この限りでない」と規定するが、本条文の趣旨は、「ある外国がその周辺水域において拿捕された我が国漁船について担保金等の提供による早期釈放の措置を講じない場合には、我が国としても、相互主義の見地から、その国の国民を政令で指定することにより、その国の漁船に対して担保金等の提供による早期釈放の措置を講じないこととすることができるよう法律上このような規定を置いた⁽²⁷⁾」とされる。なお、現在までのところ、このための政令の規定は定められていない。

また、釈放については、本法第25条で、「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、その旨を取調官又は検察官に通知するものとする」(1項)と規定され、その通知を受けた取調官又は検察官は、所要の刑事手続上の措置をとり、違反者が釈放され、押収物が返還されるようにしなければならないとする。なお、こうした釈放の措置がとられるために満たすべき具体的な要件については、同法律施行令第8条1項が規定する。さらに、違反者が通常の刑事手続に従って負うべき責任を果たさないことが明らかとなった場合の制裁として、本法第26条2項は、大略、「担保金は、事件に関する手続において、違反者が求められた期日及び場所に出頭しない場合に、当該期日の翌日から起算して1〔カ〕月を経過した日に国庫に帰属することとされている」と規定する。もちろん、同条4項にあるように、違反者が求められた期日及び場所に出頭する等により事件に関する手続が円滑に進行し、終結した場合等には、もはや担保金を保管しておく意味がなくなるので、これを返還することとなる。

こうした国内法上の措置の担保金の金額の妥当性を始め、即時釈放が実現されなかった場合の独自の救済措置として、海洋法条約上認められている即時釈放に関して、ITLOSの2つの判決で、どのような判断が裁判所により下されたのかを次に検討してみたい。

三 国際海洋法裁判所の判断—二つの事例から—

1 サイガ号事件判決（1997年12月4日）⁽²⁸⁾

1977年10月27日、セント・ヴィンセントを旗国とするオイル・タンカー「サイガ号」(The M/V "Saiga")は、ギニア領アルカトラズ島から約32カイリのギニアの排他的経済水域（以下、EEZと略称。）内で⁽²⁹⁾、2隻のセネガル漁船と1隻のギリシャ漁船に対して燃料補給（バンカリング bunkering）を行った。翌28日、ギニアのEEZの南側の限界よりさらに南の地点で、次の漁船を待つために停泊中、ギニア税関の巡視艇に攻撃され、追跡の後に密輸の嫌疑で拿捕された。同船はギニアの首都コナクリーに引致され、船長と乗組員は抑留され、積荷は荷揚げされた。実は、このサイガ号はセント・ヴィンセントに仮登録されていたものの、所有者はキプロスの会社（Tabona Shipping Company Ltd.）、運行者はスコットランドの会社（Seascot Shipmanagement Ltd.）、積荷の所有者はスイスのジュネーヴの会社（Addax BV）で、傭船者も同じくジュネーヴの会社（Lemania Shipping Group Ltd.）という複雑な契約関係を有していた。セント・ヴィンセントは、「被告ギニアが、合理的な保証金の支払又は合理的な他の金銭上の保証の提供を求めず、サイガ号及びその乗組員をかかると合理的な保証金又は他の保証に基づき速やかに釈放しないことによって、海洋法条約第73条2項の規定の遵守を怠っている⁽³⁰⁾」と主張した。なお、原告による第292条への直接の言及は行われなかった。これに対してギニアは、「ステイヴンソン・ハウッド〔原告の代理人たる法律事務所〕は裁判所規則第110条2項により権限を認められていないし、タボナ・ SHIPPING 会社がサイガ号の所有者であるか疑わしい。本件には第73条の適用がなく、ギニア政府による同条違反は存在しない。ギニアの理解では、サイガ号のために保証金又は保証の申し入れが行われていない以上、第292条の適用はない⁽³¹⁾」と反論した。

裁判では、まず、セント・ヴィンセントによる第292条に基づく即時釈放の申立に対する裁判所の管轄権及び受理可能性について、裁判所の判断が求められた。裁判所は、まず、両国が海洋法条約の当事国であること、第292条により、別段の適用がない限り、ITLOSの残存管轄権が認められていることを確認した。さらに本件では、ギニアが、前述のように、代理人の資格と船主（サイガ

号の傭船者はスイス法人)の同一性に関して疑義を呈したが、裁判所は、船舶の所有権関係は海洋法条約第292条に基づく評議の対象ではなく、ギニア自身がセント・ヴィンセントが船舶の旗国であることを争っていないとし、判決では、同条約第292条2項、裁判所規則第110条がいう即時釈放の請求は、「船舶の旗国又はこれに代わるものに限って行うことができる」という要件は満たされていると認定した⁽³²⁾。この請求の当事者の範囲については、第3次海洋法会議でも議論が分かれ、船主・運用管理者・船長に当事者適格を認めるとの案が、1976年の議長第2次案で出されていた。しかし、私人に対して国際裁判所へ出訴権を認めることに沿岸国から反対がでて、現行の条文で決着をみたという経緯がある。山本裁判官も、「海洋法条約の成立経緯と学説の大勢からみても、裁判所の管轄権問題に関する本判決は首肯できる⁽³³⁾」との見解を示しておられる。

次に受理可能性に関して、裁判所は、第292条の手続と国内手続との関係について、同条3項と4項が併せ読まれる必要があるとして、当該規定の意味を、「本裁判所における手続の当事者である国は、裁判所の下した判決が船舶の釈放及び保証金又は他の保証に関わる限りは当該判決に拘束されるが、抑留国の国内裁判所は、事件の本案を審理するにあたって、本裁判所がその結論に到達するために行なうことのある法又は事実に関する認定により拘束されるものではない⁽³⁴⁾」(44項)と判示した。他方、裁判所は、「この第292条の手続は暫定措置のような本案に関する付随手続ではなく、別個の独立した手続である⁽³⁵⁾」(50項)とした上で、「本件の本案審理への付託可能性と即時釈放手続の緊急性という事情が、当事者の主張に対する裁判所の『評価基準』に関して無関係ではありえない」として、メンサ裁判所所長を始めとするITLOSの9人の裁判官により批判されることになる多数意見(12人)を述べることになる。すなわち、その評価基準として、「裁判所は、行なわれた主張が立証できるか(arguable)又は裁判所が当面の目的のために依拠することができるという意味において、十分にもっともらしい性質(of a sufficiently plausible character)をもつかに関する評価に基づく方式が適当である⁽³⁶⁾」(51項)と判示したのである。

なお、本事件で、セント・ヴィンセントは、選択的主張として、即時釈放の請求の許容範囲に関して、「非限定的解釈」というべきものにも依拠した。すなわち、海洋法条約第73条や第226条のように、「即時釈放の義務を条約上明文で定めていなくても、国際法に違反して行われた拿捕、例えば第56条2項の他国の権利に妥当な考慮を払うべき沿岸国の義務に違反して行われた船舶の拿捕にも第292条の適用がある」と論じたのである。示された理由によれば、「条約により抑留が許されている場合に即時釈放手続が利用可能で、抑留が許されない場合に利用できないというのは不可解だというのである⁽³⁷⁾」(53項)。後述するように、バンカリングについては、漁業活動に付随する行為とみるのか、それとは別個に航行自由に関する独立の活動とみるかについては二つの見方があるが、裁判所は、「サイガ号の即時釈放の申立の受理可能性という目的のためには、条約第73条2項の不遵守が『主張』されていることに注目し、そしてその主張が立論できるか又は十分にもっともらしいと結論することで足りる⁽³⁸⁾」(59項)としたのである。

また、ギニアが、バンカリングはギニアの関税規則に違反しており、サイガ号の拿捕は国際法に従ったものであり、その釈放は第292条に基づいて要求できないと主張したのに対して、裁判所は、「裁判所は、サイガ号の拿捕が合法であるか否かを決定することを求められてはいない。拿捕に続く抑留が第73条に違反しているか否かについて決定を求められている⁽³⁹⁾」(62項)のだとして、「船舶及び乗組員の即時釈放の手続の独立性に照らして、裁判所は、抑留している国の分類に拘束されない」として、「ギニアの行動が、条約第73条(すなわち、排他的経済水域における漁業活動の規制)の範囲内に入りうる⁽⁴⁰⁾」(71項)と結論したのである。

さらに、ギニアによる「保証金又は他の保証の申入れの提供もないので、条約第73条が申立の根拠たり得ない」との主張については、「第292条によれば、保証金の支払又は保証の提供はそれに対する違反が第292条の手続を適用可能とする条約規定の要件であって、その適用の要件ではない。換言すれば、第292条を適用するために、保証金の支払い等が現実に行なわれていなくても差し支えない」「第73条2項の違反は、保証金が支払われていない場合もありうる⁽⁴¹⁾」

(76項) と判示したのである。

そして、裁判所は、最後に、保証金の決定を行なった。すなわち、裁判所は、「釈放は、合理的な保証金の支払等の提供後に行なわなければならない」(81項) とし、「合理性の基準には、保証金又は金銭上の保証の額、性質及び形式が含まれる」(82項) とした⁽⁴²⁾。そして、額面40万米ドルの金銭上の保証が追加されることが合理的であると判示したのである。以上が、即時釈放に関するサイガ号事件の判決の概要である。次に、カモコ号事件判決の概要を紹介したい。

2 カモコ号事件判決 (2000年2月7日)⁽⁴³⁾

パナマ船籍の漁船カモコ号(The “Camouco”)は、パナマにより、南緯20度ないし50度、西経20度ないし80度の南大西洋の「国際水域」でマゼランアイナメ(Patagonian toothfish, 以下、銀ムツと略称。)の底延縄漁業の漁獲免許を交付された船舶である。1999年9月28日、同号はフランスの監視船フロリアル(Floréal)の乗船を受け、フランスのクロゼ諸島のEEZ内で違法に延縄漁業を行ったとして拿捕され、スペイン国籍の船長が逮捕された。フランス側の違反調書によれば、カモコ号は同日13時28分、同EEZ内で延縄を流しているのを目撃されている。カモコ号の乗組員は、フロリアルの呼びかけに応じ停船するまでの間に、48個の袋と書類を投棄したが、回収された袋から34キロの生の銀ムツが確認された。また、同船の船倉からは6キロの冷凍銀ムツが発見された。フランスの地方裁判所は、拿捕された船舶の釈放は総額2000万フランスフランの前納が条件だと命令した⁽⁴⁴⁾。パナマは、当該船舶と船長の即時釈放を求めてITLOSに提訴し、その最終申立において、「裁判所は、海洋法条約第292条により申立につき管轄権を有しかつ受理可能性をもつと宣言すること、フランスは、カモコ号の拿捕及び抑留等に関するパナマへの遅延した通報等により、第73条4項に違反したと宣言すること、フランスの第73条3項の不遵守を認定すること、フランスは、押収された積荷の価額(35万フラン)を減額しない段階で130万フランの合理的な保証の支払い、つまり最終的に保証金額95万フランで釈放すること、当該金額はITLOSの管理下に置かれること、また、判決のスペイン語訳が用意されるべきこと」を主張した。これに対しフランスは、本件の受理可能性を争い、「申立は許容されないこと、選択的申立として保証

金は2000万フランを下回ってはならず、この額は支払保証小切手又は銀行為替手形の形式により提供されること」を主張した⁽⁴⁵⁾。

まず確認しておきたいのは、本件では両当事者により裁判所の管轄権は争われず、申立が受理可能であるかどうかについて争われたのみであるという点である。本件で、被告フランスは、原告パナマがカモコ号の抑留から3ヶ月以上経ってから申立を提出したことを捉え、「第292条は『速やかな釈放』について規定し、これは『速やかな釈放』の観念に内在する緊急性の特徴を帯びており、原告は速やかに行為しなかったことにより、エストッペルに類似する状況を生じさせており、申立は受理できない⁽⁴⁶⁾」(51項)と主張した。他方、原告は、「第292条は申立に期限を設けていないし、被告が主張するような遅延はない。…さらに原告は、在パナマフランス大使館によりパナマ外務省に条約第73条4項による通報に相当する通知が行なわれたのは、拿捕からずっと後の1999年11月11日であった⁽⁴⁷⁾」(52項)と主張した。つまり、申立の遅延はこうした抑留国からの通報が遅れたことが原因であり、被告が主張する意味の遅延はないというのである。

これに対して、裁判所は、「第292条は、…旗国が船舶又はその乗組員の抑留後特定の時期に申立を行なうことを求めている。条約第292条1項の10日間の期間は、当事者に抑留からの釈放の問題を合意された裁判所に付託できるようにするものである。10日間以内にいずれかの裁判所に又は10日の期間の後直ちに本裁判所に行なわれていない申立は、第292条の意味する『速やかな釈放』の申立として扱われないことを示すものではない⁽⁴⁸⁾」(54項)と判示した。また、被告は国内手続が継続中であることを受理可能性の抗弁としたが、裁判所は、「国内救済完了の要件又はこれに類似するものを第292条に持ち込むのは論理的でない」(57項)とし、「第292条は、国内裁判所の決定を争う上訴ではなく、独立の救済を規定する。こうした趣旨目的を阻害する制約を第292条に読み込むべきではない。実際に、第292条は抑留の日から短期間での申立提出を認めるが、国内救済はかかる短い期間に完了することは通常ではない」(58項)からだとして、これを否定した⁽⁴⁹⁾。

また本件で、「被告は、第73条2項の下で、保証金又は他の保証は拿捕され

た船舶及びその乗組員が釈放可能となる前に満たすべき前提条件であり、原告がこれまで保証金を提供していない以上、申立は却下されるべきだと主張した。原告は、これに対し、保証金の支払は第292条による申立に先行すべき条件ではないと主張した」(62項)が、裁判所は、先のサイガ号事件判決を引用し、「保証金の支払又は他の保証の提供が第292条による申立の先行条件でない」(63項)ことを再び明らかにした⁽⁵⁰⁾。この点はもはや、判例として確立したといつてよいであろう。そして、原告が主張する保証金額の2000万フランは「合理的」ではないとの主張に検討を進め、次のように判示した。すなわち、「裁判所は、保証金又は他の金銭上の保証の合理性の評価にはいくつかの要因が関連すると考える。そこには、嫌疑のある犯罪の重大性、抑留国の法律上科され得る刑罰、抑留された船舶及び押収された積荷の価値、抑留国が課した保証金の額及び形式が含まれる」(67項)とし、「本件において、裁判所は、嫌疑のある犯罪の重大性、フランス法上罪に科される最高刑に注目した。フランスの代理人は、カモコ号船長に科されうる最高刑は500万フランの罰金であると述べた」(68項)。また、「カモコ号の価値に関し、裁判所規則第112条2項(b)は、船舶又はその乗組員の抑留からの申立は、適当な場合には、船舶の価値の決定に関連するデータを含むと定める。しかし、船舶の価値だけが保証金又は他の金銭上の保証の額の決定を支配する要因ではない。本件において、当事者はカモコ号の価値について一致していない。口頭手続中に、原告によりカモコ号の代替価格は371万7521フランであるとの専門家の証言が提出されたが、被告はこれを争わなかった。他方、…裁判所は、38万フラン相当のカモコ号船舶の漁獲物が、フランス当局により没収され売却されたことに留意する」(69項)とし、裁判所は、被告の2000万フランの評価を実証する証拠がないとして、結論として当該金額は「合理的ではない」(70項)と判示した⁽⁵¹⁾。

その後、裁判所は、提供されるべき保証金又は他の金銭上の保証額、性質及び形式の作業に入り、「以上の考慮により、保証金又は金銭上の保証は800万フランとすべきであり、当事者が別段の合意をしない限り、銀行保証の形式とすべきである」(74項)と判示した。そして、原告が求めた ITLO S の管理下に置かれるべきだとの主張については、「かかる手続は当事者の合意を有するの

であり、合意がない限り、規則第113条3項に従い抑留国に提供される」(75項)とした⁽⁵²⁾。なお、判決のスペイン語訳については、規則第64条4項は当事者が訴答書面のために英語又はフランス語以外の言語を選択した状態を扱っており、本件手続とは異なるとし、判決をスペイン語に翻訳せよとの原告の要請は受け入れられないとして、これを退けた(77項)⁽⁵³⁾。

以上が、カモコ号事件の判決の概要である。次に、これらの判決の問題点について考察してみたい。

四 判決の問題点

1 バンカリングの法的地位

周知のように、いわゆる「漁業主権法」は、「この法律において『漁業等付随行為』とは、水産動植物の採捕又は養殖に付随する探索、集魚、漁獲物の保蔵又は加工、漁獲物又はその製品の運搬、船舶への補給その他これらに準ずる行為で農林水産省令で定めるものをいう」(第2条2項)と規定し、バンカリングを「漁業等付随行為」に位置付け、第9条で農林水産大臣の許可にかからしめている。こうした法的構成が行なわれたのは、「漁業活動は、探索、集魚、漁獲物の保蔵・加工、漁獲物又はその製品の運搬、これらの行為を行なう漁船に対する燃油等の補給等の一連の行為から成り立っている。これらの活動の状況により全体としての漁獲効率が大きく影響されることから、海洋生物資源の適切な保存及び管理を図るためには、これらの一連の行為に関して必要な規制措置を講ずることが不可欠である⁽⁵⁴⁾」との考慮に基づくとされる。つまり、「配分された漁獲量が遵守されるよう関係船舶すべてについて漁獲量の検査が可能となるよう規制」したいとの考えに導かれ、また、「国際的にも、漁業等付随行為まで主権的権利が行使されているのが一般的である」との認識から、これらを「原則として農林大臣の許可制としている」のである。実際問題として、外国人に入漁を認めた場合も、漁獲物の保蔵又は加工、漁獲物又はその製品の運搬及び船舶への補給を規制しなければ、これらの行為を行う船舶について立入検査ができず、漁獲量の範囲内の漁獲が行われたかどうかの確認ができなくなってしまう。EEZ内の生物資源の保存義務を負う沿岸国として、こうした

ものに規制の網をかけたいと考えるのはいわば当然である⁽⁵⁵⁾。そのため、日本では、外国人による漁業又は水産動植物の採捕に係る許可制の実効性を確保するために、外国人による漁業等付随行為に一定の規制を課し、農林水産大臣の承認を得ようとする申請書に、例えば、「申請に係る漁業等付随行為の目的及び方法、予定海域並びに予定期間、…船舶への補給に係る申請にあつては、補給するもの及びその予定数量」を記載することが求められているのである⁽⁵⁶⁾。なお、この「漁業主権法」は、「漁業」という用語に「漁業等付随行為を含む」(第2条1項)とした結果、「従来のがが国の漁業関係法令が想定していた漁業概念を大きく拡大し⁽⁵⁷⁾」ている。

サイガ号事件で、ギニアは、バンカリングにつき先の法的構成をとらず、ギニア関税規則に違反した密輸と位置付け起訴を行った⁽⁵⁸⁾。ITLOSは、バンカリングにつき2つのアプローチが可能だとしながらも、明確な結論を提示する必要はないとした。なぜならITLOSは、即時釈放の申立の許容性のためには、条約第73条2項の不遵守が「立論可能か十分にもっともらしい」という基準を満たしていれば足りるとし、この問題に深く立ち入る必要はないとしたのである。たしかに、この段階で裁判所に求められていたのは、ギニアによるサイガ号の拿捕が正当であったかどうかではなく、拿捕に続く抑留が即時釈放の規定に違反していたかどうかであり、裁判所のこうした姿勢に一定の理解は可能である⁽⁵⁹⁾。いずれにしろ、裁判所が整理した2つのアプローチとは次の通りである。第1は、バンカリングを、EEZにおける生物資源の探査、開発、保存及び管理のための沿岸国による主権的権利の行使についての規制対象とみなす議論である。つまり、バンカリングを、本来、補給を受ける船舶の活動に付随する活動とみなすのである⁽⁶⁰⁾。第2は、洋上におけるバンカリングを、航行の自由という法制度により規制される独立した活動(EEZで行われる場合は、条約第59条にいう未帰属の権利)とみなす議論である。EEZを設定しながら、漁船へのバンカリングに関する規則を制定していない国の立場は、それらの国がバンカリングを漁業等付随行為とみなしてはいないとの解釈を可能にする。実際、沿岸国の法令の対象を列挙した条約第62条4項にバンカリングへの言及はない(57-59項)⁽⁶¹⁾。逆にいえば、日本の「漁業主権法」は、条約第62条

4項が明示に国内法の規律事項の対象としていないものまで、規律事項にしていることになる。しかし、そのことから、ただちに国際法違反とはならない。なぜなら、第62条4項の「特に (*inter alia*)」の文言からわかるように、同項はあくまで例示規定にすぎないからである⁽⁶²⁾。いずれにしろ、ITLOSのこの判決をみる限り、少なくともバンカリングについて、先の「国際的にも、漁業等付随行為まで主権的権利が行使されているのが一般的である」(傍点筆者)とまでいえるかどうかは、やや疑問である。

なお、サイガ号事件の本案では、セント・ヴィセントは、バンカリングを、「条約第56条2項と第58条及び条約の関連規定に規定されている航行の自由と航行の自由に関連する国際的に適法な海洋利用⁽⁶³⁾」であり、「サイガ号による燃料の補給は、これらの権利の行使に当たる⁽⁶⁴⁾」と主張した。これに対して、ギニアは、「ギニアの行為は航行の自由にも、また航行の自由に関連する国際的に適法な海洋利用にも違反していない⁽⁶⁵⁾」「ギニアは自らのEEZで操業する漁船への軽油の無許可販売を防ぐために関税法及び禁輸法を適用する権限をもつ。こうした燃料供給は航行の自由や航行の自由に関連する国際的に適法な海洋利用の一部ではなく、商業活動であり、条約第58条の範囲に該当しない⁽⁶⁶⁾」と反論した。裁判所も指摘するように、本事件で、「両当事者は、裁判所に沿岸給油 (offshore bunkering)、すなわち洋上の船舶への軽油販売との関係において沿岸国と他の国の権利について宣言するよう要請した」。両国の主張の内容は前述の通りであるが、「さらにギニアは、EEZ内のバンカリングは、あらゆる場合に同一の地位をもつのではなく、例えば、EEZ内で操業する船舶へのバンカリングと航行中の船舶へのそれが対比されるように、異なる考慮が当てはまると示唆⁽⁶⁷⁾」した。

バンカリングという厄介な問題について、裁判所の判断が注目されたが、裁判所は、「決定を求められている争点は、ギニアによってとられた行為が、条約の関連規定に合致するかどうかである。裁判所は、その問題につき、EEZにおけるバンカリングに関する沿岸国と他の国の権利という広範な問題に言及することなしに、事件の特定の状況に適用可能な法に基づいてかかる争点に関する決定に到達した。したがって、裁判所は、この問題についていかなる認定

も行わない⁽⁶⁸⁾」と判示したのである。アンダーソン裁判官は、こうした多数意見の立場を擁護して、「これらの問題は決して単純でない。今日、バンカリングは様々な状況下で行われ、客船、軍艦、貨物船、漁船を含む、異なるタイプの船舶に起こり得る。例えば、バンカリングを行う直前ないし直後に、被補給船舶が航行の自由を享受していることがあり得る。そのような場合には、バンカリングは条約第58条1項の意味での航行の自由に関連する『国際的に適法な海洋の利用』で、かつ『船舶の運航に係る』ものに相当することがあり得る。別の例を挙げれば、許可を得てかつ条約（特に第62条4項）に合致する、沿岸国の法令によって定められた条件に従って、漁船がEEZ内で漁獲に従事している場合があり得る。…しかしまた、漁船は母港と離れた漁場の間を通過航行中に給油の必要がある場合もあり得よう。…幾つかの他の例も考え得る。要するに、裁判所は抽象的にかつ必要な資料や証拠なしにそのような様々な状況に言及し得なかった⁽⁶⁹⁾」のであると説明する。なお、ヴカス裁判官も、「バンカリングは海洋法会議の当時に明示に言及されなかった新しい活動であるけれども、条約第58条1項の意味での『国際的に適法な海洋の利用である』⁽⁷⁰⁾」との意見を付した。また、ザオ裁判官は、「原告は、バンカリングは条約第58条1項に基づいて公海の航行の自由又は国際的に適法な海洋利用であると主張する。しかし、…EEZ内の漁船へのバンカリングは海洋法条約上の航行ではない。EEZは独自の法的地位をもつ水域として、公海の一部でもまた領海の一部でもない。問題なのは、サイガ号の航行ではなく、ギニアのEEZ内におけるバンカリングという商業活動である。航行の自由がバンカリングやそれに付随する他のすべての活動、権利を含むとするのは間違いである。公海において自由であるから、バンカリングはEEZ内においても自由であるという見解は法的に支持し得ない⁽⁷¹⁾」との意見を付した⁽⁷²⁾。いずれにしても、この問題は裁判所の中でも見解が分かれており、どのような法的評価が与えられるかは今後の各国の実行を見極めていくしかないように思われる。

2 評価基準の妥当性

サイガ号事件での事件の受理可能性に対する多数意見による「立論可能か十分にもっともらしい」との評価基準については、判決が12対9で分かれたこと

でもわかるように、裁判所内部でも強い批判が寄せられた。この点については、すでに山本裁判官と牧田教授による詳細な分析があり、屋上屋を架すことになるので、ここでは主要な部分のみの紹介にとどめたい。

まず、パク、ネルソン、チャンドラセカラ・ラオ、ヴカス及びンディアエ裁判官の共同反対意見は、「原告は、サイガ号の拿捕及び抑留が条約第73条に違反すると主張する。そして、それを理由として、条約第292条に基づいて船舶及び乗組員の釈放を命ずるよう裁判所に要請している」「第292条1項は、即時釈放の命令以前に満たされるべき3つの条件を要求している」が、「問題となるのは、旗国による、抑留国が『合理的な保証金の支払又は合理的な他の金銭上の保証の提供による船舶及び乗組員の即時釈放の条約規定』を遵守していないという主張である。裁判所は、抑留国が釈放に関する条約規定に従わなかったという旗国の『主張』に単に依拠して、第292条に基づき、拿捕された船舶の迅速な釈放を裁判所に命ずることはできない。旗国がその不遵守を主張する条約規定にカバーされる理由によって拿捕が実際になされたかどうか立証されなければならない、その立証責任は不遵守を主張する原告にある」として、「被告は条約第73条を遵守しなかったという原告の主張は、十分な根拠をもつものではない⁽⁷³⁾」と批判した。また、アンダーソン裁判官も、本件の問題点は、原告の主張が十分に根拠をもつかどうかという第73条の解釈及び適用問題であるとして、結論として、「当該船舶は第73条2項の意味での『拿捕された船舶』でなく、原告の主張は裁判所規則第113条の意味での『十分に根拠ある』ものではない。したがって、条約第292条4項に基づく『船舶の釈放に関する決定』のための法的起訴は不十分である⁽⁷⁴⁾」と多数意見を非難した。さらに、ウォルフレム裁判所次長と山本裁判官の共同反対意見は、「抑留国が条約第73条を遵守しなかったという単なる申立だけでは、条約第292条適用のための条件を満たしたといえない。第73条に関して抑留国の抑留措置と関係国内法令の適用の間に「真正な連関」(genuine connection)が存在しなければならない。その立証責任は原告にある。かかる連関がなければ、原告の申立が十分に根拠のあるものではないと結論せざるを得ない⁽⁷⁵⁾」とした。本事件を論評したブラウン(E. D. Brown)教授も、この点につき同様の批判を加えている⁽⁷⁶⁾。

結局、第292条の手続をどのようなものと捉えるかという点が焦点である。この点は、ウォルフレム裁判所次長と山本裁判官の次の反対意見に要領よくまとめられており、参考になる。すなわち、「この連関性を証明するため多数意見が用いた『評価基準』のアプローチには、重大な留保がある。それによれば、原告の申立が『立論可能か』又は『十分にもっともらしい』ものであれば十分だとする。同様のアプローチが裁判所の付随的管轄権である先決的抗弁や受理可能性に関する問題について、国際司法裁判所のアムバティエロス事件判決で用いられている」が、こうした「判決で展開された評価基準のアプローチの正当化は、説得的なものではない。条約第292条に基づく手続は独自の手続であり、予備的なものでも付随的なものでもない。これは本件のような独立の手続には適用不可能である。これを用いることは、第292条に基づく手続問題を第290条の付随手続としての仮保全措置の手続に等しいものに変えてしまう。…規則第113条1項が規定する原告の申立が十分に根拠があるかどうかを決定すべきITLOSの義務にも直接抵触することになる。判決は、先決的手続に関する第294条に規定する『十分な根拠があると一応 (*prima facie*) 推定される』という基準に非常に近接した『立論できる／もっともらしい』という基準を採用して、説得力のある法的根拠を示さないまま、旗国に有利に同条の推定を覆していることになる⁽⁷⁷⁾」との批判である。多数意見が、こうした有力な反対意見をどのように受けとめ、今後の判例に生かしてゆくか見守りたい。

3 請求の許容範囲—限定的解釈か非限定的解釈か

さらに、本事件で、セント・ヴィンセントは、「船舶又は乗組員の即時釈放に関する個別具体的な条文規定がなくても、国際法に反する船舶の拿捕に第292条の適用があると論じることできる⁽⁷⁸⁾」として、選択的主張として非限定的解釈を行った。この議論は、ITLOSの裁判官でもあるトレヴェス(T. Treves)教授が1996年に公表した論文に依拠するものと思われるが、ブラウン教授の表現を借りれば、「幸いなことに」ウォルフレム・山本反対意見によってこれは拒否された⁽⁷⁹⁾。参考までにトレヴェス裁判官の議論を紹介すれば、彼は、その論文の中で、「抑留が第73条、第220条及び第226条といった海洋法条約で認められている場合には即時釈放手続が利用可能であるが、条約で認められてい

ない場合には利用できないというのは私には馬鹿げたことのように思われる⁽⁸⁰⁾」という考えを表明していた。裁判所は、サイガ号事件では、原告の第73条に基づく議論が十分に根拠があるので、こうした非限定的解釈の問題に立ち入る必要はないとの判断を示した。

しかし、少数意見に立った裁判官らは、こうした多数意見の姿勢を否定した。例えば、パク、ネルソン、チャンドラセカラ・ラオ、ヴカス及びンディエ裁判官による共同反対意見は、第292条の起草過程を紹介するとともに、ヴァージニアのコメンタリーの「本条が抑留のすべての事例（例えば、領海での抑留を含む。）に適用されないことを明らかにするために、アメラシング議長⁽⁸¹⁾の第3草案第1項の序言は、『合理的な保証金の支払又は合理的な他の金銭上の保証の提供の後に船舶及びその乗組員を速やかに釈放するというこの条約の規定』を抑留国が遵守しなかったという相互参照を含んだ⁽⁸²⁾」という1節を紹介し、第292条は明らかに限定的解釈を採らざるを得ないとして、非限定的解釈を批判した⁽⁸²⁾。また、山本裁判官らは、同条は、沿岸国の司法権に対する抑留国船舶の旗国の特別の介入・干渉が許される手続を定めたものである以上、沿岸国が行なうすべての抑留事件に適用されるものではない。抑留に対する異議申立が認められるのは、条約の特定の実体規定において明文で認められている場合に限り、適用が認められるという性質のものである、とした。すなわち、即時釈放の制度は、厳格な限界を伴いかつ特別の規則を伴う自己完結的な制度であるというのである⁽⁸³⁾。なぜなら、海賊行為（第105条）、奴隷貿易（第99条）、海賊放送（第109条）及び麻薬の不正取引（第108条）による拿捕の場合に、これらに即時釈放の適用があるとは誰も考えないであろうからである⁽⁸⁴⁾。拿捕が行なわれても、その原因行為の性質上、当然に且つ明白に即時釈放請求の適用除外とされるものが存在するのである⁽⁸⁵⁾。

4 原因行為の法的性質の決定

本事件で、裁判所は、「船舶及び乗組員の即時釈放手続の独立性に照らして、裁判所は抑留国による分類に拘束されない」として、「本件手続の適用にあたって、ギニアの行動は海洋法条約第73条の枠組み内にある」（71項）と結論した。サイガ号の拿捕が海洋法条約第73条関連のギニア海洋漁業法（95/13/CTRM）

に基づくとするのである。その理由として、裁判所は、「漁船へのバンカリングの禁止を『関税』と分類することは、…ギニア当局が初めから国際法に違反して行動していたと論ずることになるのに対し、第73条の分類は、ギニアがサイガ号を拿捕した際に条約に基づく自国の権利の範囲内で行動していたとの推定を許す」(72項)からであると説明する⁽⁸⁶⁾。このように裁判所は、被告が主張せず、原告が十分に立証できなかった主張を独自に採用している⁽⁸⁷⁾。はたして、裁判所が職権で (*proprio motu*) こうしたことができるかどうかである。メンサ所長は、その反対意見の中で、「そうすることで、裁判所は、自らが持たない、またその任務を履行するにあたって持つ必要のない権能と権限を不法にもつことになる⁽⁸⁸⁾」とこれを批判した。山本裁判官らは、被告がとった拿捕・抑留措置についてその国内法上の法的根拠を決定するのは、ITLOSでも原告でもなく、被告ギニアの権限と責任に属することであることを指摘する。ギニアは繰り返し密輸を訴因とし、判決が援用する漁業法については本訴訟手続ではまったく引用していない。また、サイガ号の拿捕と抑留は、ギニアの関税法の執行を管轄する税関当局により行なわれたのであり、漁業法に基づく生物資源の管理に当たる国家機関はまったくこれに関係していないというのである⁽⁸⁹⁾。ブラウン教授の指摘にあるように、裁判所は、漁業法ではなく関税法・密輸規則を適用した主権国家ギニアの声明を拒否しているが、その拒否にあたって、ギニアの分類が当該事件の事実と明白に一致していないことを示す必要があるにもかかわらず、それを怠っているとわざるを得ない⁽⁹⁰⁾。ラゴニ (R. Logoni) 教授が指摘するように、抑留の理由が競合する場合、例えば漁業法の違反に加えて、関税法の違反が加わる場合、後者が即時釈放を回避するための単なる口実でなく、事案の性質上、関税法の違反の事実が漁業法のそれに比較してはるかに重大な場合、即時釈放の請求を却下することも考えられないわけではないことを考えれば、なおさらである⁽⁹¹⁾。いずれにしろ、ITLOSの今回の判決は、被告がとった措置についてみずから性質決定を行う権利を奪い、これを原告に与える結果になったともいえ、ITLOSが今後ともその判例においてこうした態度を維持するのかどうか注視して行きたい。

5 保証金の算定－「合理性」の判断基準

カモコ号事件で、裁判所は、フランスのその金額を否定し、保証金の額を800万フランと判示した。しかし、判決では、フランスの国内裁判所の保証金を「合理的でない」と判断する根拠や800万フランの算定の根拠など必ずしも十分に明確でないように思われる。第292条の目的が不合理な保釈金を科すことによって抑留を長引かすことを防ぐという点にこそあるとすれば、「保釈金」の「合理性」を争う紛争は今後とも裁判所に係属する可能性があり、その意味でも「合理的な保証金」の決定の際の根拠や指針をよりつまびらかにしておく必要があると思われる。アンダーソン裁判官は、その反対意見の中で、第292条は、たしかに船舶や乗組員の釈放という経済的・人道的価値を有しているが、同時に、EEZ内の生物資源の保存や国内漁業法令の実効的な執行というもう一つの価値を有しており、保釈金の「合理性」の問題を決定するにあたって、この後者の価値を盛り込むべきだと主張した⁽⁹²⁾。その効果として、かなり高額な保釈金を科したフランスの立場を擁護する意見となっているが、本件において、それが完全に無視されているとも、また考慮されているとも判断する材料に乏しい。いずれにしても、保釈金を科す沿岸国の側にその金額の設定にあたってかなりの裁量権や評価の余地が認められていることは確かである。この問題は立証責任の配分を、原告に置くのか、被告に置くのかという問題を含むと思われるが、事柄の性質上、裁判所がどこまで正確に算定しうるかといえ、微妙な問題といわざるを得ない。いずれにしる、判例の集積によってやがて解決してゆく問題のようにも思われる。なお、モンテ・コンフルコ号事件では、原告が、保証金の形式として現金又は支払保証小切手を求めたのに対して、裁判所は、カモコ号事件で銀行保証の形式を命じたが何の困難も生じなかったとして、この要求を退けている（93項及び主文(7)）⁽⁹³⁾。

五 おわりに

このように、こうした二つの事例の判決の中で、ITLOSは、即時釈放制度に関連する海洋法条約第73条及び第292条の正確な意味内容に関してその解釈を示しており、同制度を語る際に見逃すことのできない先例を形成しつつある。

前述したように、わが国は国内法により担保金等の提供による早期釈放制度を採用している。サイガ号で問題となったEEZ内の漁船へのバンカリングについては、海洋法条約第62条4項に明示に列挙されていないにもかかわらず、「漁業主権法」で漁業等付随行為に分類し、農林水産大臣の許可にかからしめる法体制をとっている。わが国の場合、拿捕に際しては起訴前の早期釈放を基本としているので、わが国が拿捕した船舶に関して、ITLOSに即時釈放がなされないとして当該船舶の旗国より訴えられる可能性はかなり低いが、担保金の金額の合理性をめぐって、同裁判所に訴えられる可能性がまったくないとはいえない状況である。かかる状況において、山本裁判官の指摘にあるように、わが国が関係国内法令の適用によって外国船舶を拿捕する場合には、「その法的根拠や立証責任が国際裁判所により審査される事態も想定⁽⁹⁴⁾」されるわけで、そのためにもこうしたITLOSの判例の動きについては十分注視していく必要がある。

〔注〕

- 1 *United Nations, Oceans and the Law of the Sea: Law of the Sea, Report of the Secretary-General, A/52/487 (20 October 1997), para. 34.* 詳しくは、青木隆「国際海洋法裁判所の発足と最初の事件」『清和法学』第5巻1号114—118頁。
- 2 田畑茂二郎・高林秀雄編集代表『ベーシック条約集〔第2版〕』東信堂(2000年)654頁。
- 3 本事件は、カモコ号とほぼ類似の事件であり、セーシェル船籍のモンテ・コンフルコ号が、フランスのケルグレン諸島(フランス南方及び南極領土)の排他的経済水域で違法操業を行なったとして、フランスの監視艦フロリアル(カモコ号を拿捕した艦船でもある)に拿捕され、レユニオン諸島に連行された。サンデニ地方裁判所は5640万フランスフランの保証金の前納により船舶の釈放が可能であるとの命令を下した。そこで、セーシェルは、船舶とその船長の即時釈放を求めて、ITLOSに訴訟を提起した。裁判所は、全員一致で海洋法条約第292条の下での管轄権を認め、またフランスは同条約第73条2項を遵守していないとの訴えを受理した(但し、第73条3項と4項の不

遵守の訴えは不受理)。そして、サンデニ地方裁判所が命じた5640万フランの保証金は合理的ではないとして、1800万フランの保証金の支払いを命じた。Cf. ITLOS/Press/Notice15, 6 December 2000, pp. 1-3 and ITLOS/Press 42, 18 December 2000, pp. 1-2.

- 4 ITLOS/Press 42, 18 December 2000, p.1.
- 5 青木「前掲論文」116頁。
- 6 村上暦造「二〇〇カイリ水域における外国漁船の取締りと処罰—各国漁業関係法令の比較検討—(その三)」『海洋時報』32号(1984年)34頁。
- 7 小田滋『注解国連海洋法条約上巻』有斐閣(昭和60年)234頁。
- 8 Myron H. Nordquist, Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary*, Vol. V, Martinus Nijhoff, p. 67.
- 9 高林秀雄『国連海洋法条約の成果と課題』東信堂(1996年)231-232頁。
- 10 Rainer Lagoni, “The Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea : A Preparatory Report”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 11, No. 2(1996), p. 148.
- 11 Satya N. Nandan and Shabtai Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary*, Vol. II, Martinus Nijhoff, 1993, p. 794. なかには、ウクライナのように、即時釈放についてITLOSを選択するという、いわずもがなの宣言を行なっている国もある。 *United Nations, Oceans and the Law of the Sea, Settlement of dispute mechanism*, 16 November 1999, p. 3.
- 12 山本草二「沿岸国裁判権への介入とその限界—即時釈放の事例をめぐって—」『海洋法条約体制の進展と国内措置第2号』日本海洋協会(平成10年3月)131頁。
- 13 本条の表現は、起草過程で二転三転した。栗林教授によれば、「釈放の申請主体は、モントルー・グループ文書の段階では、『船舶所有者若しくは船長』又は『その乗組員若しくは乗客』となっていたものが、アメラシング案で『船舶登録国』に変わり、さらに単一草案で『船舶登録国がその代理となる外交官若しくは領事官を通じて』、『船舶所有者』、『運航者』若しくは『船長』と

なり、改訂草案の段階では、船舶登録国が船舶の旗国に変更されるとともに、『船舶の旗国又はその代理となる外交官若しくは領事官のいずれか』となった。その後、さらに、統合草案の段階で、『その代理となる外交官若しくは領事官のいずれか』という特定がなくなった」という経緯をたどった。こうした経緯から、栗林教授は、『その代理』には、旗国の利益代表国又は利害関係国が含まれると考えられる余地もあるが、このような起草過程からすれば、旗国の代理には外交官若しくは領事官を念頭に置いているようであると説明される。栗林忠男『注解国連海洋法条約下巻』有斐閣（平成6年）282－283頁。

14 Lagoni, *op. cit.*, pp. 161－162.

15 *M/V “SAIGA”(Saint Vincent and Grenadines v. Guinea), Prompt release, Judgement, ITLOS Reports 1997, p. 37.*

16 *The “CAMOUCO” (Panama v. France), Prompt release, Judgement, International Legal Materials, Vol. XXXIX (2000), p. 681.*

17 *The “MONTE CONFURCO”(Seychelles v. France), Prompt release, Judgement, p. 34.*

18 同法の趣旨説明としては、宮本昌二「担保金とひきかえに乗組員を釈放－漁業水域に暫定措置法の一部を改正する法律」『時の法令』995号11－16頁参照。1977年のソ日漁業暫定協定上の義務を果たすために、漁業水域法の違反事件については、交通反則等の行政罰ではなく、刑事手続への出頭確保のための担保金を徴収するといった制度が採用されたことが手際よく説明されている。同上14頁。また、水上千之『日本と海洋法』有信堂（1996年）88頁以下も参考になる。

19 同法における担保金制度の全般的説明としては、水産庁漁政部企画課監修・海洋法令研究会編著『国連海洋法条約関連水産関係法令の解説』大成出版社（1997年）121－129頁参照。

20 村上「前掲論文」37頁、大塚裕史「我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』海上保安協会（平成9年3月）70頁。

21 村上「前掲論文」37－38頁。

- 22 同上39頁。
- 23 水産庁・海洋法令研究会編『前掲書』122-123頁。
- 24 安富潔「釈放後の手続からみたボンド」『新海洋法の展開と海上保安第3号』海上保安協会（平成11年3月）107頁。なお、安富教授によれば、わが国の海洋汚染防止法違反については、刑罰として罰金刑が予定されているが、わが国刑法では、罰金が完納できないときは、1日以上2年以下の期間、労役場留置を言い渡すことができるとされている（第18条1項）。他方、国連海洋法条約第230条では、海洋汚染を行なった外国船舶については、金銭上の刑罰のみを科することができる規定されている。この両者の関係は検討を要するとの安富教授の指摘は、傾聴に値する。
- 25 橋本博之「国連海洋法条約と漁業法令の執行・取締」『新海洋法の展開と海上保安第2号』海上保安協会（平成10年3月）95-96頁。
- 26 同上96頁。
- 27 水産庁・海洋法令研究会編『前掲書』123頁。
- 28 本判決については、すでに青木教授によって翻訳がなされている。青木隆「サイガ号（セント・ヴィセント対ギニア）事件船舶釈放判決及び暫定措置命令」『法学研究』第71巻9号123-155頁。訳出にあたっては、青木訳を参考にした。また、この判決については、牧田幸人「国際海洋裁判所の争訟権限と判決」『島大法学』第42巻2号118頁以下及び青木「国際海洋法裁判所の発足と最初の事件」『清和法学』第5巻1号118頁以下に詳細な論評がある。
- 29 *ITLOS Reports 1997*, p. 23, para. 29. 青木「前掲訳」129頁。ところが、本案判決では給油を行なったのは、アルカトラズ地点から約22カイリとされている。*International Legal Materials*, Vol. XXXVII (1998), p. 360. そうであれば、本件行為はギニアの接続水域内で行なわれたことになる。仮に22カイリの地点であれば、ギニアの接続水域内の行為として密輸又は関税法違反とのギニアの議論に有利となるが、32カイリであればEEZ内のバンカリングということになる。即時釈放に関する第1判決では、裁判所は接続水域からの継続追跡というギニアの主張を否定する形で後者の立場に立って判決している。*ITLOS Reports 1997*, p. 31, para. 61 and p. 33, para. 70. 詳しくは、Cf.

Bernard H. Oxman, “The M/V ‘Saiga’ (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea). ITLOS Case No.1”, *American Journal of International Law*, Vol. 92 (1998), pp. 280–281. 事実の認定が異なっているのは、仮にギニア自身が接続水域は本件において関連性をもたないと主張しているとしても、気になる点である。田中嘉文「M/V サイガ号事件本案判決について（セント・ビンセントおよびグレナディーン諸島 v. ギニア1999年7月1日）」『一橋研究』第24巻6号66–67頁。

30 *ITLOS Reports 1997*, p. 21, para. 24. 青木「前掲訳」127頁–128頁。

31 *Ibid.*, p. 22, para. 24. 同上128–129頁。

32 *Ibid.*, pp. 24–26., paras. 37–45.. 同上130–132頁。

33 山本「前掲論文」137頁。

34 *ITLOS Reports 1997*, p. 26, para. 44.

35 *Ibid.*, p. 27, para. 50.

36 *Ibid.*, pp. 27–28, para. 51.

37 *Ibid.*, p. 28, para. 53.

38 *Ibid.*, p. 30, para. 59.

39 *Ibid.*, p. 31, para. 62.

40 *Ibid.*, p. 33, para. 71

41 *Ibid.*, p. 34, para. 76.

42 *Ibid.*, p. 35, paras. 81–82.

43 本判決についても、青木教授によって翻訳がなされている。青木「カモコ号事件（パナマ対フランス）船舶釈放事件」『法学研究』第73巻6号、83–101頁。

44 *International Legal Materials*, Vol.XXXIX (2000), pp. 672–673, paras. 25–36. 同上89–91頁。

45 *Ibid.*, pp. 670–672, para. 24. 同上87–89頁。

46 *Ibid.*, p. 677, para. 51. 同上95頁。

47 *Ibid.*, p. 677, para. 51. 同上95頁。

48 *Ibid.*, pp. 677–678, para. 54. 同上95–96頁。

- 49 *Ibid.*, p. 678, paras. 57–58. 同上96頁。
- 50 *Ibid.*, p. 679, paras. 62–63. 同上97–98頁。
- 51 *Ibid.*, pp. 679–680, paras.67–70. 同上98–99頁。
- 52 裁判所規則第113条3項は、「船舶又は乗組員の釈放のための保証金又は金銭上の保証は、当事者が別段の合意をしない限り、抑留した国に支払われ又は提供される」と規定している。
- 53 *International Legal Materials, op. cit.*, pp. 680–681, paras. 74–77. 同上99–100頁。
- 54 水産庁・海洋法令研究会編『前掲書』88頁。
- 55 同上89–90頁参照。
- 56 同上105頁。
- 57 村上「わが国漁業関係法における『漁業等付随行為』」『EEZ内における沿岸国管轄権をめぐる国際法及び国内法上の諸問題』日本国際問題研究所(平成12年6月)24頁。
- 58 もっとも、判決が指摘するように、「バンカリングを漁業に付随する、また関連する活動とみなす観念が、ギニア法にないわけではない」。例えば、ギニア海洋漁業法(94/007/CTRM)第4条、同(95/13/CTRM)第3条1項などである。*ITLOS Reports 1997*, pp. 31–33, paras. 64–69.
- 59 Barbara Kwiatkowska, “Inauguration of the ITLOS Jurisprudence: The Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea M/V Saiga Cases”, *Ocean Development & International Law*, Vol. 30, 1999, p. 50.
- 60 判決も指摘していたように、1989年11月23日のウェリントン条約(南太平洋における長距離流し網漁業禁止条約)第1条は、「流し網漁業活動」の中に、「流し網漁業に従事する船舶に対する食料、燃料及びその他の供給物質の提供に協力すること」(傍点筆者)を含めている。*ITLOS Reports 1997*, p. 30, para. 57.
- 61 *Ibid.*, pp. 29–30, paras. 57–59.
- 62 村上「前掲論文」25–26頁。
- 63 The M/V “Saiga” (No.2) Case (Saint Vincent and Grenadines v. Guinea),

- International Legal Materials*, Vol. XXXVIII (1999) , pp. 1331–1332, para. 28.
- 64 *Ibid.*, p. 1350, para. 123.
- 65 *Ibid.*, pp. 1333–1334, para. 30.
- 66 *Ibid.*, p. 1350, para. 124.
- 67 *Ibid.*, p. 1352, para. 137.
- 68 *Ibid.*, p. 1352, para. 138.
- 69 Separate Opinion of Judge Anderson, *ibid.*, p. 1395 (Arrest of Saiga) .
- 70 Separate Opinion of Judge Vukas, *ibid.*, p. 1402, para. 17.
- 71 Separate Opinion of Judge Zaho, *ibid.*, pp. 1383–1384.
- 72 この問題については、森田章夫「排他的経済水域の外延－サイガ号事件（本
案判決）の検討を通じて－」『EEZ内における沿岸国管轄権をめぐる国際法
及び国内法上の諸問題』日本国際問題研究所（平成12年6月）32–37頁に詳
しい。
- 73 Dissenting Opinion of Judge Park, Nelson, Chandrasekhara Rao, Vukas and
Ndiaye, *ITLOS Reports 1997*, pp. 53–56., paras. 2–10.
- 74 Dissenting Opinion of Judge Anderson, *ibid.*, p. 67, para.. 10.
- 75 Dissenting Opinion of Vice-President Wolfrum and Judge Yamamoto, *ibid.*,
p. 46, para. 4.
- 76 E. D. Brown, “The M/V ‘Saiga’ case on prompt release of detained vessels:
the first jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea”,
Marine Policy, Vol. 22, No.4–5, pp. 320–322.
- 77 Dissenting Opinion of Vice-President Wolfrum and Judge Yamamoto,,
ITLOS Reports 1997, pp. 46–48., paras. 5–9. 詳しくは、山本「前掲論文」141
頁参照。
- 78 *ITLOS Reports 1997*, p. 28, para. 53
- 79 Brown, *op. cit.*, p. 324.
- 80 Tullio Treves, “The Proceedings Concerning Prompt Release of Vessels and
Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea”, *The
International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 11, No.2 (1996), p. 186.

- 81 Nordquist, Rosenne and Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary*, Vol.V, p. 69.
- 82 Dissenting Opinion of Judge Park, Nelson, Chandrasekhara Rao, Vukas and Ndiaye,, *ITLOS Reports 1997*, p. 61, paras. 23–25. アンダーソン裁判官も、同様の見解を示した。Dissenting Opinion of Judge Anderson, *ibid.*, p. 67, para. 12.
- 83 Dissenting Opinion of Vice-President Wolfrum and Judge Yamamoto, *ITLOS Reports 1997*, p. 49, paras. 13–16.
- 84 Lagoni, *op. cit.*, p. 153.
- 85 山本「前掲論文」142頁。
- 86 *ITLOS Reports 1997*, pp. 33–34, paras. 71–72.
- 87 青木「前掲論文」123頁。
- 88 Dissenting Opinion of President Mensah, *ITLOS Reports 1997*, p. 45, para. 27. 詳しくは、cf. Kwiatkowska, *op. cit.*, pp. 52–54.
- 89 Dissenting Opinion of Vice-President Wolfrum and Judge Yamamoto, *ibid.*, p. 48, paras. 11–12. 山本「前掲論文」143頁。
- 90 Brown, *op. cit.*, p. 323.
- 91 Lagoni, *op. cit.*, p. 159.
- 92 Dissenting Opinion of Judge Anderson, *International Legal Materials*, *op. cit.*, pp. 693–694.
- 93 *International Tribunal for the Law of the Sea*, 18 December 2000, paras. 93 and 96.
- 94 山本「前掲論文」145頁。

新日韓・日中漁業協定における 執行に関する問題点

関東学園大学助教授 深 町 公 信

1. はじめに

1999年1月22日に新日韓漁業協定が発効した。また、1977年に署名されたまま発効の遅れていた新日中漁業協定も2000年6月1日に効力が発生し、さらに、中国と韓国との間でも1998年12月に新漁業協定が調印され、日本と近隣諸国間の漁業関係は新しい段階に入った。

これらの3つの新漁業協定は、いずれも国連海洋法条約に規定された排他的経済水域制度を基礎として新しい規則を規定しているが、この水域にある島の領有権問題、水域境界画定方法についての考え方の相違、および従来からの複雑な漁業関係を反映して、他の水域における海域境界画定協定や漁業協定とは若干異なる規定を含んでいる。すなわち、日韓漁業協定では、両国間の漁業に関する管轄権のおよぶ範囲を明確な境界画定によって分配している水域があるのと同時に、一種の共同規制水域である暫定水域が規定されている。また、日中漁業協定でも同様の暫定措置水域とさらに中間水域という両国漁船が許可を受けずに漁業を行うことを許す水域を設定する合意も行われた。さらに、中国と韓国の間でも、暫定措置水域と過渡水域という水域が設定されている。すなわち、3国は、島の領有権問題や水域境界画定方法についての考え方の相違を、明確な海域境界画定によって最終的に解決することが困難なため、当面の問題である漁業問題を解決するため、漁業に関してのみ暫定的な制度を樹立し、その制度を適用するための水域を設定している。

暫定水域や中間水域という制度は、少なくとも水域の名称の上からは、他に類例を見ない新しいものである。そこで、日韓、日中の新漁業協定の規定を検

討することで、両協定の適用上の、特に協定の執行に関して、問題点の整理を行ってみたい。また、他の漁業協定あるいは境界画定協定の類似する制度を検討して新日韓・日中漁業協定の特徴を見ることにする。

2. 日韓漁業協定

(1) 排他的経済水域

新日韓漁業協定では、第1条でその適用水域を両国の排他的経済水域としている。その水域の中で、第7条では漁業暫定線が規定されており、第1項では、その線より自国側の水域で、両国は漁業に関する主権的権利を行使し、相手国漁船の入漁に関する第2条から第6条までの規定の適用上もその水域を排他的経済水域とみなすと規定する。さらに同条2項では、この線より相手国側の水域で漁業に関する主権的権利を行使しないものとされており、漁業暫定線を暫定的な境界線として両国で漁業に関する管轄権を分配している。

附属書Ⅱにおいては、第1項において、第9条に定める暫定水域より自国側の協定水域において漁業に関する主権的権利を行使し、第7条の場合と同様に、第2条から第6条までの規定の適用上もその水域を排他的経済水域とみなすと規定する。また、同附属書第2項では、暫定水域より相手国側の水域で漁業に関する主権的権利を行使しないものとされ、暫定水域より沿岸国側の水域をそれぞれの排他的経済水域としている。

それぞれの締約国の排他的経済水域とみなされる水域においては、この協定および自国の関係法令に従い、自国の排他的経済水域において他方の締約国の国民および漁船が漁獲を行うことを許可し（2条）、他方締約国国民および漁船の漁獲が認められる魚種、漁獲割当量、操業区域その他の条件を定める（3条1項）ものとされており、排他的経済水域において沿岸国管轄によって相手国の入漁を認める、という他国漁民参入の制度をとっている。また、他方締約国の排他的経済水域において漁獲を行うときにはこの協定および他方締約国の関係法令を遵守することが規定されている（5条1項）。

執行に関しては、第6条で、他方締約国国民および漁船が自国の排他的経済水域内で漁獲を行う際に、操業条件およびこの協定の規定を遵守させるために必

要な措置をとることができるものとしている（1項）。また、他方締約国の漁船およびその乗組員を拿捕しまたは抑留した場合には、とられた措置およびその後科された罰について他方締約国に迅速に通報することが求められており（2項）、また、拿捕または抑留された漁船およびその乗組員は、適切な担保金またはその提供を保証する書面を提供した後に速やかに釈放されること（3項）が規定されているなど、国連海洋法条約が漁業に関して沿岸国がとる執行措置について課している条件をそのまま規定している。さらに、第5条2項は、自国の漁船が他方締約国の排他的経済水域で漁獲を行う際には、他方締約国の定める操業条件およびこの協定の規定を守らせるために必要な措置をとることを規定しているが、その際に相手国側の排他的経済水域での自国の国民および漁船に対する臨検、停船その他の取締りを含まないとしており、それぞれの排他的経済水域内では沿岸国のみが執行管轄権を持つことが明確にされている。

このように、それぞれの排他的経済水域とみなされる水域においては、執行権についても沿岸国に排他的に留保されており、国連海洋法条約の規定に沿った、典型的な排他的経済水域における沿岸国の管轄権行使の制度となっている。

（2）暫定水域

新日韓漁業協定は、第9条で北部および南部の二つの暫定水域を設定しており、第8条では、暫定水域内で、第2条から6条までの規定を適用しないものとして、沿岸国管轄による排他的経済水域の制度の適用から除外している。

附属書Iの第2項(1)の規定によって、暫定水域内では、各締約国は他方締約国の国民および漁船に対して漁業に関する自国の関係法令を適用しないものとされ、同項(2)では、協定第12条の規定に基づいて設置される漁業共同委員会の勧告を尊重して暫定水域での適切な管理に必要な措置を、自国の国民および漁船に対してとるものとして、他方締約国に対しては立法管轄権の行使をひかえる規定となっている。

暫定水域における執行については、同項(5)で、一方締約国が、他方締約国の国民または漁船が他方締約国が暫定水域において実施する保存管理措置に違反していることを発見した場合には、その事実および関連状況を他方の締約国に

通報することができる、と規定しているが、通報を受けた締約国は、通報と関連する事実を確認して必要な措置をとった後、その結果を相手国に通報するもの、とされているのみである。すなわち、両締約国間においては、暫定水域において、他方当事国の国民、漁船に対して執行を行うことは認められておらず、暫定水域における執行は旗国のみが行うということになる。

このように、新日韓漁業協定では、両国の排他的経済水域を、それぞれの管轄権を排他的に認めて沿岸国が主権的権利を持つ排他的経済水域の制度をとる水域と、漁業共同委員会で決定された勧告を両締約国が国内法化して、自国船、自国民に適用し、執行措置も完全に旗国主義によらしめている暫定水域の2つの異なる性質を持つ水域が規定されている。

(3) 漁業共同委員会

漁業共同委員会は、第12条4項の規定により、操業の具体的条件に関する事項、操業の秩序の維持に関する事項、海洋生物資源の実態に関する事項、漁業の分野における協力に関する事項、その他この協定の実施に関する事項、に関して協議し、その結果を両締約国に勧告するものとされている。この規定にもとづく委員会の勧告は、第3条2項の規定により、自国の排他的経済水域における操業条件の決定に反映されることになる。ただし、同4項では、両締約国は委員会の勧告を尊重する、と規定されているのみであり、委員会の勧告の両締約国に対する拘束力は強制的なものとはいえない。

暫定水域における資源の保存・管理に関する措置に関する委員会の権限については、北部暫定水域と南部暫定水域とで異なる規定のしかたがなされている。北部暫定水域においては、第12条4項(5)の規定により、同水域の海洋生物資源の保存および管理に関して、排他的経済水域におけるのと同様に、両締約国に対して勧告を行うものとされている。他方、同条5項には別に、南部暫定水域についての規定があり、そこでは海洋生物資源の保存および管理に関する事項に関して委員会が協議し、決定するものとされている。両者の規定の違いによって、2つの暫定水域における委員会の権能の違いにどれほどの相違が生じるかは協定中のその他の規定からは明らかでない。また、協定では、委員会がこの

ような事項について協議し、勧告・決定を行う際の基準等についても明確にはされていない。

このように、協定上、両国の排他的経済水域とみなされる水域においても、暫定水域においても、委員会の協議の結果は、両締約国の国内法に反映されるものとされているが、委員会の決定がそのままのかたちで規則化されることはない。さらに、第12条6項では、委員会の勧告決定は両国の合意によって行うものとされているため、合意が得られない場合はそれぞれが別の基準によって保存管理措置を実施する可能性もある。

(4) 執行に関する問題点

(ア) 締約国間における執行

新日韓漁業協定は、暫定水域を除いては、漁業暫定線および暫定水域より相手国側の水域で漁業に関する主権的権利を行使しないことを約束している点で、漁業に関する水域の境界画定協定としての性質を持っている。また、その水域での相手国国民および漁船の入漁条件等についての規定を設けている点で、漁業協定としての性質を持っているといえる。その点で、協定上両国の排他的経済水域とみなされる水域内では、執行に関する事項を含めて、漁業に関する沿岸国の排他的管轄権が明確に認められている。特に、他方締約国水域内の自国船に対する取締りに関して、明示的に執行を禁止する規定がある（5条2項）点からも、同水域内で沿岸国は、相手国船を含めた外国漁船に対して、国連海洋法条約が許容する限度での沿岸国の執行権を行使することが可能であろう。

暫定水域における執行に関しては、上述のように、他方締約国国民または漁船が違反を行っていることを発見した場合には、その事実および関連状況を他方締約国に通報できるのみであり、他方締約国国民または漁船に執行を行うことはできない。新協定署名時に両国は「協定の規定に反する操業が行われた場合の措置に関する書簡」を交わして、自国船による違反操業が行われた際には、自国の関係法令に従って厳正な措置をとることを、言明しているが、これは協定上に規定された義務とはいえない。

協定では、委員会の協議事項として、「操業の秩序の維持に関する事項」があげられてはいるが、委員会に執行権行使の権限は与えられていない。また、両国共同での執行も規定されていないため、両国間で執行権の分配は完全に旗国主義によらしめられているといえる。そのような場合に執行を実効的に行う方法としては、共同乗船、連携巡視といった取締り面での協力が不可欠となるが、韓国側は非常に消極的であると言われる。⁽¹⁾ 韓国側による実効的な執行が確保されない場合に、協定上で可能なのは、漁業共同委員会で実効的な執行を求めることのみであるが、共同委員会の権限から見て、勧告が十分実施されない場合もあり得る。その場合、旧協定におけるような、公海同様の旗国管轄による制度が場所的範囲を狭めて残存するような運用になる可能性もある。

(イ) 暫定水域での第三国船に対する執行

暫定水域は、両国間にある竹島の領有権問題を棚上げにして、漁業に関する問題のみを当面解決することを意図して設定されたという側面と、両国漁船が歴史的に出漁してきているため漁場の分配についての合意が得にくい日本海中央部、および、日中韓3国の主張が重複し、漁業利益の調整も困難な東シナ海中央部の水域の境界画定を回避するための緩衝水域として性質を持つ。⁽²⁾ そのため、立法管轄権、執行管轄権とも、両締約国は、相手国漁船に対して、この水域で権限行使を差し控えて、共同委員会の勧告、決定を国内法に反映させ、両国間では旗国主義による取締りにとどめるという、消極的な立場をとることで、暫定的な保存・管理措置を行おうとしている。ところが、このような消極的な措置をとることで、暫定的にせよ、この水域について排他的経済水域の境界画定を行わなかったために、協定で明示的に定められた以外の事項について、双方の管轄権のおよぶ範囲が曖昧になってしまったという結果となっている。この問題は、協定が規定していない漁業以外の事項についてはもちろん、漁業についても、第三国漁船の取締りについて生じることになる。

協定には第三国漁船の取締り権限の分配に関する明確な規定はない。そのため、暫定水域について、第三国漁船の参入を許すか否か、また、第三国漁船への執行権限をどの範囲で両国が行使するかについて、協定の規定からは明らかでない。

暫定水域における第三国漁船に対する両国の権限行使範囲としては次のようなものが考えられる。

まず第1に、暫定水域を漁業に関する一種のコンドミニウムと見て、暫定水域全体に対して両国が執行権を行使するという方法。第2に、第三国漁船に対しては、両国の排他的経済水域が許される最大限まで拡大できるものと見て、暫定水域内の一部で、両国の管轄権が重複して行使される水域が生じるという場合。第3に、暫定水域においては両国ともが第三国漁船に権限を行使しないというものである。

第1の場合、コンドミニウムに関しては、従来、条約によって植民地の統治を共同で行ったり、2以上の国の領域によって囲まれている内陸湖等について共同で取締りを行った例がある。⁽³⁾ 漁業に関するコンドミニウム類似の管轄権行使は、後述の諸外国の事例に見られるように、まったく例のないことではない。しかし、両国が暫定水域において第三国漁船に対して共同の執行権行使を行うという意思は、協定の規定上からは推定できない。

第2の場合に関して、国内法上の排他的経済水域の範囲に関する規定から見た場合は、両国とも排他的経済水域の範囲を対向国との間では中間線までとしている。⁽⁴⁾ しかし、竹島の領有権について争いがあり、中間線起算の基線の取り方に相違がある以上、それぞれが管轄権を主張する水域には重複が生じている。暫定水域は、その重複の問題を両国間の漁業関係のみに限って解決するために設けられたものであるが、第三国漁船に対する権限行使に関しては、同水域の設定とは別に、事実上、管轄権の重複水域として両国が重疊的に管轄権を行使する水域が生じるという考え方が可能であろう。

第3の場合、両国とも国内法では、条約に別段の定めがあるときは、その定めによる旨の規定がある。⁽⁵⁾ 上述のように、協定附属書Ⅱでは、暫定水域よりそれぞれ自国側の水域を排他的経済水域とみなすとされているために、両国が、暫定水域においては、相手国漁船のみならず第三国漁船に対しても、排他的経済水域としての管轄権行使を行わないとする見方もできる。しかし、積極的な資源管理の必要性がある同水域で、自国船のみに委員会の決定した保存・管理措置を適用して、第三国漁船に適用しないのは、同水域を公海と同様の地

位におくこととなり不都合であり、海洋生物資源の維持が過度の開発によって脅かされないようにするために協力する、とする附属書Ⅰに規定された暫定水域の設置目的からも妥当でない。また、附属書Ⅰ第1項で、両国が管轄権行使を差し控えているのは、それぞれ他方締約国の国民及び漁船に対してのみであり、第三国漁船に対する権限を放棄していることは考えられない。さらに、附属書Ⅱの第1項、第2項で暫定水域より自国側の水域を排他的経済水域とみなすとしているのは、相手国国民及び漁船についての操業条件及び操業許可に関する協定本文第2～6条の規定の適用に関してであるから、第三国漁船に漁業に関する主権的権利を放棄しているとはいえない。

以上のように、新日韓漁業協定が第三国漁船の取締りに関しての規定を設けていないことで、消極的あるいは積極的に管轄権行使に関する抵触が生じる可能性がある。

3. 新日中漁業協定

新日中漁業協定も、日韓漁業協定と同様に、沿岸国管轄による保存・管理措置を行う水域と、両締約国が自国民及び漁船に管轄権を行使して相手国民及び漁船に対して管轄権行使を行わない水域とに区分した制度となっている。協定水域は両国の排他的経済水域（1条）であるが、第6条で定められる、領有権争いのある尖閣諸島周辺の北緯27度以南の東シナ海の協定水域および東シナ海より南の東経125度30分以西の水域と、第7条に定められる暫定措置水域とでは適用が除外されている。

適用が除外される水域以外の水域では、双方の漁船が相手国水域で相互に漁獲を行うことを許され、操業は沿岸国の国内法令にもとづいて行うものとされている。（2～3条）拿捕または抑留を行う際の釈放やとられた措置についての本国への通報義務も日韓協定と同様に規定されている。（5条）

第7条に規定される暫定措置水域では、日中漁業共同委員会の決定に従った保存・管理措置が両国の国内法に従ってとられ、相手国民および漁船に対しては取締りその他の措置をとらないものとされている。

さらに、日中新協定発効前の両国間の操業条件に関する協議の結果、暫定措

置水域の北側に日中両国の漁船が各々相手国の許可証を取得せずに操業できる中間水域が設定された。中間水域は東経124度45分から127度30分の間の水域とされているが、この水域には、日韓間の南部暫定水域と重複する水域がある。⁽⁶⁾ 中間水域は、協定には規定されていないものである。協定についての国会答弁では、中間水域における保存・管理措置についても、暫定措置水域と同様に、日中漁業共同委員会での協議を通じて、両国が自国漁船について必要な措置をとるとされており⁽⁷⁾、実質的に、暫定措置水域と同様の取締り体制になるものと思われる。

暫定措置水域と中間水域を設定したことによって、日中間においても日韓の暫定水域と同様に、緩衝水域として、両国が自国民および漁船に対してのみ管轄権を及ぼすことのできる水域が設定され、明確な境界画定を行うことを回避している。

このように、日本と韓国、中国は、いずれも漁業に関して、それぞれの排他的経済水域の間に暫定水域、暫定措置水域あるいは中間水域などの、相手方漁船に対して権限を行使しない水域を設けることによって、水域の境界画定を回避して、当面の、漁業に関する資源管理の方策を講じている。これらの方法はそれぞれが2国間の漁業協定というかたちをとっているために、それぞれの相手方に対して、自国排他的経済水域内では完全な排他的管轄権を行使することができる一方、暫定水域、あるいは暫定措置水域、中間水域では旗国主義による取締りを行うことによって相手方の漁船に対する執行措置を差し控えるという消極的な管轄権行使態様をとるため、関係している2国同士の間では管轄権の配分は明白である。しかし、3つの協定がいずれも境界画定を行わずに、このような中間的な水域を設定して、第三国船が暫定水域で操業することを前提とした規定を欠いているため、第三国船に対する管轄権の配分に関しては、日韓協定の場合で見たように、権限分配関係が曖昧になっている。

4. 諸外国における漁業に関する水域共同利用の例

排他的経済水域の境界画定に関連して、従来からの漁業関係の調整のため、あるいは、何らかの理由で明確な海域境界画定ができない場合に、一定の水域

を共同で利用する例はこれまでもいくつかあった。それらは大きく分けて、明確な境界画定を行った上で、調整しきれなかった利害を一定の水域を共同利用することで解決しようとするものと、日中韓の3協定と同様に、主張が重複する水域に共同利用を行う水域を設定して共同利用の制度を暫定的に樹立しているものがある。ここではそのような共同利用が行われている水域の制度を概観する。

(1) 境界画定を伴う共同利用水域

海域の境界画定を行ったうえで調整しきれなかった利害を一定の水域を共同利用することで調整する例は以下のようなものがある。

(ア) コロンビア・ドミニカ共和国 海域・海底境界画定および海事協力協定⁽⁸⁾

この協定では、両当事国に属する海域・海底共通の境界を中間線で画定したうえで、境界周辺の一定水域に共同科学調査、共通漁業開発水域を設定している。この水域では両締約国は次のような協力を行うものとされている。(4条)

- a. 締約国民相互の入漁の承認
- b. カツオ等の両国の水域を回遊する生物資源に関する調査結果の他方締約国への通知
- c. 一般的に認められた科学調査に関する協力
- d. 水域内で漁獲された魚種と漁獲量の他方締約国への定期的な通知
- e. 第三国民の無許可操業防止のための水域内での監視についての密接な協力関係の樹立

以上のような事項についての協力に関しては、事前の合意によって変更可能とされている。また、そのような協力は、両国が双方の管轄権内の水域で規則を制定し、取締りを行う主権的権利に影響を与えないとされている。(5条)

このように、この協定では、水域を管理するための共同委員会等の設立はなく、また、水域内においても各沿岸国の主権的権利の行使が完全に認められている点で、水域内での一般的な協力関係を約した以上のものではない。第三国民の無許可操業防止についても共同の取締り等の規定はない。

(イ) フランス・イタリア ボニファシオ海峡海域境界画定協定⁽⁹⁾

この協定では、フランス領コルシカ島とイタリア領サルデーニャ島の間の海域境界を画定した上で、両国の漁民が歴史的に共通に出漁していた水域を漁業のために共同使用することを規定している。(2条) 操業条件等は合意によって決められることになっているが、共同委員会等の設置はない。この水域は、ごく狭い水域での両国の漁民の確立した漁業慣行を確保することを目的として設置されたものであり、境界線より自国側の水域では沿岸国が管轄権行使を行うなど、相互入会いの水域を定めた以上のものではない。

(ウ) スウェーデン・ソ連 バルト海海域境界画定⁽¹⁰⁾

この協定は、スウェーデン領ゴトランド島とソ連本土との間の海域境界を画定したものである。1977年に両国が12カイリ以遠に漁業管轄権を拡大したため、当該水域での境界画定が必要になった。境界画定線について、ゴトランド島を無視してスウェーデン本土とソ連本土との間に中間線を引くことを主張したソ連と、ゴトランド島とソ連本土との中間線を主張したスウェーデンとの間で主張の相違があった。1977年12月の合意で、両国の主張が重複する水域においては、境界画定協定が成立するまでは、どちらも漁業管轄権を主張しないものとされた。しかし、そのために、同水域では実効的な保存・管理措置がとられなかったために、資源への深刻な影響が見られた。1980年代中頃になるとソ連はスウェーデンを含めた他国漁船の漁業活動に対して管理を行う姿勢を見せた。スウェーデンは、係争水域での両国共同での管轄権行使には反対しており、両国は同水域の境界画定に向けた交渉を開始した。

協定では、両国の主張する線の間で、25%対75%の割合でソ連よりの線を両国の海域境界とすることにした。また、両国は、共同漁業水域を設置して相互に漁獲を認め合うことに合意しており、本協定では、20年の期限で、毎年、より多くの水域が割り当てられたスウェーデンが自国側水域において18,000トンの漁獲をソ連に認め、ソ連が6,000トンの漁獲をスウェーデンに認めるという、境界線の画定と逆の比率の漁獲高で双方の入漁を認めることになった。20年の期限後は、両国の交渉により両国水域内での漁獲量を決定するものとされ、外国漁船の参入も妨げないとされている。執行に関しては、境界線より自国側ではそれぞれの沿岸国が管轄権を行使するものとされ、共同した執行権行使は行

われない。漁業共同委員会等の制度も設定されていない。⁽¹¹⁾

以上の事例は、いずれも2国間で境界画定を行ったうえで、相互の入漁を認めるものである。これらは、歴史的な漁業実績の保証、あるいは主張が重複する水域で境界を画定する際に生じた関係国間の利害を当該水域で優先的な漁獲割り当てを行うことによって均衡させようとするものである。入漁条件等の設定、執行の権限はそれぞれの水域が属する国にあり、他方締約国との間での条件設定に関する交渉についての規定はあっても、常設的な共同委員会等の設置はない。そのため、共同水域としての性質よりも、締約国間相互の排他的経済水域の一部の水域を限定して、相互に優先的な入域を保証したという性格が強いものといえる。執行権の行使については、境界画定が行われているため、各々の締約国の水域で排他的な執行権が行使されることになり、問題が生じる余地はない。

(2) 境界画定を欠く共同利用水域

日韓、日中新漁業協定と同様の、境界画定をせずに共同利用を行う水域を設定して、漁業共同委員会等による利用条件の設定等を規定している例は2つある。

(ア) コロンビア・ジャマイカ 海洋境界画定協定⁽¹²⁾

1993年に締結されたこの協定の対象水域は、相対する両締約国間のほぼ中間線で境界画定を行った部分と、共同制度水域(joint regime area: JRA)と呼ばれる共同水域を設定した部分とに区別される。

共同制度水域は約4,500km²のほぼ三角形の水域である。この水域は、協定によってコロンビアおよびジャマイカ固有の排他的経済水域とされた水域と接しているのと同時に、ホンジュラスおよびニカラグアの水域とも接している。コロンビアとホンジュラスとの間では海域境界画定が1986年に合意されているが、ニカラグアとコロンビアとの間では、島の領有権に関する争いがあり、海域境界についても合意がないため、共同制度水域の外辺の一部はニカラグアとの間の合意のない不確定の境界をなしていることになる。⁽¹³⁾

両締約国は、共同制度水域で次のような活動を行うことができるものとされ

る。(3条2項)

- a. 上部水域と海底およびその地下の生物、非生物天然資源の探査・開発
およびその他の経済的探査・開発活動
- b. 人工島・設備・構築物の設置・利用
- c. 海洋科学調査
- d. 海洋環境の保護と保全
- e. 生物資源の保存
- f. 条約により認められた措置、条約により設定された制度の履行と執行
を確保するために合意した措置

さらに、非生物資源の探査開発、海洋科学調査、海洋環境の保護・保全活動は合意により共同で実施し(3項)、第三国、国際組織およびその国民に2項に規定された活動を一方的に許可しないことが定められている。ただし、それらの第三国、国際組織等の活動に関しては、共同委員会によって設立された手続きに従って、リース、免許、ジョイント・ベンチャー等の合意や許可を行うことは可能である。(4項)

共同制度水域においては、両締約国は、自国民、自国籍船、国際法に従って管理する人、船舶への管轄権を有する。他方締約国の国民や船舶が条約あるいは条約に従ってとられる措置に違反した場合は、違反の事実を相手国に通告し、その後14日以内に両国で協議を開始する。通告を受けた締約国は違反が再発しないことまたは、違反が継続しないことを確保するための措置をとらなければならないとされている。(5項) さらに、両締約国は、第三国国民あるいは船舶が両締約国が採択した規制、措置を履行することを確保するための措置について合意するものとしている。(6項)

第4条では共同委員会を設置することが規定されている。共同委員会は、共同制度水域での第2条3項に規定された活動の規制および実施のための措置を決定し、第三国国民および船舶に対する規制措置を決定し、条約施行のために与えられたその他の任務を遂行するものとされている。(1項) 共同委員会は両締約国の代表各1名から構成され、必要な場合はアドバイザーをおくことができる。(2項) 共同委員会の結論は、コンセンサスによって採択され、当事

国に対しては、勧告の効力しか有さず、両締約国がその結論を採択した時に拘束力を有するようになるものとされている。(3項)

このように、コロンビア・ジャマイカ間の協定では、両国間の一定水域で境界画定を行わずに、漁業を含む排他的経済水域で沿岸国が認められている活動一般について共同で権限行使を行う共同制度水域を設けている。

共同制度水域においては、立法管轄権については両当事国に留保されており、この水域には両国が重複して立法管轄権を行使することになる。共同制度水域での規制に関しては共同委員会が調整にあたることになっているが、共同委員会の決定は、両締約国に勧告としての拘束力しかないため、取締りに関する両国の法令には食い違いが生じる可能性がある。

執行管轄権については、各締約国が、自国民および船舶の場合は旗国主義によって、一方の締約国が活動許可を与えた第三国船の場合は許可を与えた国が行使することになる。無許可の第三国船舶の活動に対する執行権についての明示的な規定はない。第2条6項の規定では、両締約国が第三国国民あるいは船舶が両締約国が採択した規制、措置の履行を確保するための措置について合意するものとしているが、この条文は、合法的な当該水域の利用を規定している同条2項の実施との関連で規定されている。そのため、この項は、両締約国が認められている第三国国民あるいは船舶とのリース、免許、ジョイント・ベンチャー等に関連しての措置と考えられる。自国民および自国船、あるいは許可等を与えた第三国民および船舶に関する執行権については、両締約国が共同制度水域において重疊的に権限を行使することが認められているところから見て、同水域内では、無許可の第三国民および船舶に対する執行権についても、両当事国が重疊的に行使する可能性がある。

(イ) ノルウェー・ソ連 グレー・ゾーン協定

a. 協定成立の経緯

ノルウェーとソ連は、1978年にグレー・ゾーン協定と呼ばれる暫定漁業協定を締結した。両国は、バレンツ海の海域境界画定に関して、ソ連がセクター理論を、ノルウェーが中間線を主張して対立していた。

ノルウェー近海は豊富な漁場であったため、早くから各国の漁船が出漁しており、特に公海での資源保護が必要であった。1959年には北東大西洋漁業委員会（North-east Atlantic Fisheries Commission: NEAFC）が設立されて、公海における地域的な資源保護の枠組みが整備されていた。同委員会の権限は当初は漁網の種類や漁獲可能な魚の大きさ、禁漁期間、禁漁区域の設定等の勧告に限られていたが、1974年以降は漁獲可能量の決定権限も与えられるようになった。

NEAFCの漁獲可能量の決定は国際海洋探査協議会（International Council for the Exploration of the Sea: ICES）からの勧告にもとづいて行われていたが、最終的な決定にいたる交渉の過程で適正量を上回るようになることが多かった。また、執行権が最終的には違反船舶の旗国に留保されていたため、資源管理は有効でなく、資源の枯渇の可能性が出ていた。そのため、ノルウェーは、トロール漁業の禁止区域の設定など、資源保護のための沿岸国管轄権の拡大を指向するようになり、1975年にソ連を含む数カ国との間で12カイリ外の水域でのトロール漁業の禁止することなどを規定する漁業協定を締結した。また、ソ連とは同じ年に漁業協力協定を締結して漁業共同委員会を設立して、ICESの勧告を基礎とした漁獲可能量の決定を行うことになった。

1976年になると両国は200カイリ水域の設置を前提とした漁業協定を締結し、双方の水域での相手国の管轄権を承認して、両国に共通する魚種の保存・管理に関する協力枠組みを設定し、双方の水域に相互に入域することを承認した。協定では、両国それぞれの水域内だけに生息する魚種の場合は沿岸国が排他的な管轄権を行使し、両国の水域にまたがって回遊する魚種に関しては、漁業共同委員会の協議を通じて規制措置を決定するものとされた。

1976年の協定上、バレンツ海の主要魚種であるタラやシシャモは漁業共同委員会の審議対象となるものであったが、それらの魚種の保存措置に関しては両国の立場の違いが大きく反映して、委員会で折り合いのつかないことが多かった。委員会で合意できない場合には、双方の一方的な規制になり、両国で異なる漁業規制が行われることもあった。漁業共同委員会の決定の執行に関しても、共同取締り等の規定はなかった。そのため、両国が異なる漁業規制を実施する

場合には、バレンツ海のように両国の主張が重複している水域では異なる取締りが行われる可能性があった。この問題に関しては、当初、ノルウェーは、ソ連が同様の態度をとる場合は、ソ連との係争水域において管轄権の行使を差し控えることを示唆し、ソ連も基本的に同意していた。しかし、当該水域では従来から第三国船が操業を行っており、第三国船に対する取締りをどのようにするかという問題もあった。第三国船の操業に関しては、両国は漁獲能力が高いため、実質的に漁獲可能量の余剰分は生じていなかったが、ノルウェーは排他的経済水域設定当初から EC 諸国等と漁獲割り当て交換による操業を認めており、さらにポーランド、東ドイツ、ポルトガル、スペイン等にも伝統的漁業実績に基づく入域を認めていた。そのような事情で両国は第三国船の取締りを含めて、主張の重複している水域の一部で共通の規制枠組みを定める漁業協定が必要であった。⁽¹⁴⁾

b. 協定内容

グレー・ゾーン協定は、漁業に限定した、暫定的で、実務的な取り決めであるとされている。両国の主張が重複する水域での最終的な境界画定までの間、両国がグレー・ゾーンと呼ばれる共同規制水域における漁業管理のための規則を樹立し、両国および第三国漁船による漁業を管理することが目的とされている。両国が最終的な境界画定を行う意思を有していること、および暫定協定がそれに対して影響を与えないことが明記されている。⁽¹⁵⁾

協定の適用範囲は、ノルウェー、ソ連それぞれの本土から200カイリ内の水域とされ、両国間で主張の重複がある水域でも、スヴァールバルド諸島とフランツ・ヨセフ・ランド諸島との間の水域には適用されない。協定の対象となる両国の本土から200カイリ内の水域のうちで、共同規制が実施されるグレー・ゾーンの範囲は、両国の主張が重複する水域、すなわち、ノルウェーの主張する等距離中間線とソ連の主張するセクター線との間の水域の範囲と完全に一致するものではない。主張が重複していない水域でもグレー・ゾーンに含まれる部分がある一方で、主張が重複する水域のうちでどちらか一方のみに帰属するとされている水域もある。

グレー・ゾーン約67,000km²のうち、両国の水域が重複している水域は

41,500km²であり、非係争水域のうちノルウェー側23,000km²、ソ連側3,000km²がグレー・ゾーンに含まれている。主張が重複する水域でグレー・ゾーンに含まれない部分は、両国間では公海とみなされるが、ソ連の本土から200カイリを超えるが、ノルウェー本土からは200カイリ内にある水域ではノルウェーが管轄権を行使し、両国の本土から200カイリ内にあるが、グレー・ゾーンには含まれない水域については、ソ連が管轄権を行使することになっている。⁽¹⁶⁾

協定の実施については、漁獲可能量の決定を含めて、グレー・ゾーン内での漁業に関する調整は、1975年の漁業協定で設置された漁業共同委員会によって行われるものとされている。漁獲可能量は両国で本質的に同等の割合で利用されるものされ、両国の協議により、漁獲可能量の一部を第三国に割り当てることも可能とされる。第三国漁船は一方あるいは双方の当事国からの許可を受けることによってのみ操業を行うことができ、第三国船に許可を発給した場合、発給当事国は相手方当事国に告知を行わなければならない。(附属議定書4条、5条)

第三国漁船の入漁条件、規制方法に関しては、すべての漁業についてNEAFCが採択した規制に従うものとされ、漁具、トロール網の網目の種類、および捕獲可能な魚の大きさについて、NEAFCが採用した基準が用いられる。さらに、第三国漁船の漁獲に関しては、魚種別に詳細な制限が設けられている。(同6条、7条)

グレー・ゾーンでの操業条件を定めた附属議定書6条、7条の規定は漁業共同委員会の決定によって改正可能であり、また、同委員会は第三国船による操業の条件を新たに設定する権限も与えられている。(8条)第7条では、グレー・ゾーン内でのすべての漁業を協定に従って行うことを求められているため、両国間で異なる規制が行われることはない。

グレー・ゾーン内の執行管轄権については、一方締約国が相手国船舶および相手国が許可を発給した第三国船に対して執行を行うことは禁止されている。(3条、10条(a)) どちらの締約国の許可も受けていない第三国船に対しては、両締約国ともが執行を行うことが可能である。(10条(b))⁽¹⁷⁾

協定締結前の交渉においては、ソ連はグレー・ゾーンで共同管轄 (joint

jurisdiction) あるいは共同管理(condominium) とすることを主張していたが、これに対してノルウェーは反対したと言われる。ノルウェーは、第二次世界大戦以前から、スヴァールバルド諸島の領有権問題があったために、ソ連と共同管轄を行うことは同諸島におけるノルウェーの主権を弱める危険性があるとして警戒しており、さらに戦後は政治的に西側陣営から離れることを恐れてソ連との距離をおく政策をとり続けていた。⁽¹⁸⁾

このように、グレー・ゾーン協定では、両国が設置した漁業共同委員会によって、グレー・ゾーン内での共通の漁業管理方式が決定されることになっており、委員会が定める管理方式は、ICES および NEAFC が決定した漁獲許容量および規制方式を採用するものとされている。協定第 7 条においては、自国船についても両当事国がグレー・ゾーン内で、一方的に異なる規制措置をとることが禁じられているため、従来のように、両国の主張が重複する水域で、委員会の勧告がまとまらない場合に、両国がそれぞれ別個の規制を行うことになる可能性はなくなったといえる。

両当事国間で漁業共同委員会を設置して共通の資源管理を行う点で共同開発的な性質を持っているが、執行管轄権については、各締約国が自国船あるいは自国が免許を発給した第三国船についてのみ執行を行うことができるとされており、相手国船および相手国が操業許可を与えた第三国船に対しては他方当事国は管轄権を行使することができないとする執行方法をとって、共同管轄が否定されている。無免許船については両当事国が取り締まりを行うことができるとされているため、第三国船の取締りの問題も両国間では解決されたといえる。

上述のように、グレー・ゾーンにはそれぞれの主張が重複していない水域も含まれていることから、そのような水域においては、無免許の第三国船に対して、本来その水域に対して権利を有していない国が管轄権をおよぼすことになる、という問題がある。免許を与えた第三国船に関しては、条約上の規制を承認したうえで入域したものとみなすことができるが、無免許船の場合、条約とは無関係であるため、本来管轄権を有していない国の執行権行使を受けいなければならない義務は当然には発生しない。この点に関して、

両当事国は、グレー・ゾーンが一定の協定上の規定が適用される水域であるため、各々が管轄権をおよぼすことができる、という立場をとっているが、⁽¹⁹⁾ 第三国に対して対抗力があるかどうかは疑問である。実際上は、同水域の地理的な位置、および同水域で操業する第三国船は、漁獲割り当ての交換によって入域する EC 船および伝統的な漁獲実績によって操業が許される船舶が操業しているにすぎないため、無免許船の問題は生じにくいと思われる。グレー・ゾーン協定は有効期間 1 年とされ、その後は更新可能とされているが、現在までのところ毎年更新されており、協定の解釈についても、実施についても目立った問題は生じていないと言われる。⁽²⁰⁾

以上の 2 つの事例は、いずれも境界画定を行わずに、暫定的に一定の水域を共同で使用し、管理する点で同様の制度である。どちらの場合も、当該水域においては他方締約国漁船については管轄権を行使しないとすることで、管轄権の重複による抵触を解消している。立法管轄権の重複による両締約国間での規制の矛盾は、漁業共同委員会による勧告を各締約国が受け入れることによって、避けようとされているが、ノルウェー・ソ連間の協定が共同委員会の勧告を強制的なものとしているのに対して、コロンビア・ジャマイカ間の協定では、協定の文言上は、共同委員会の権限が強制的なものではないため、抵触が生じる可能性がある。

いずれの協定にも当該水域における第三国漁船の操業を前提とした規定があり、いずれかの締約国の許可等にもとづく合法的な漁獲に対する管轄権は許可を与えた国のみが行使するものとされている。無許可の第三国船の取締りについては、コロンビア・ジャマイカ間の協定には明文の規定がないが、ノルウェー・ソ連間の協定には、グレー・ゾーン水域ではいずれの締約国も執行権行使が可能である旨の規定がある。

5. おわりに

新日韓、日中漁業協定における執行措置に関する問題点は、両締約国の国民、漁船に対するものとしては、旗国主義による取締りしかできないことから、いずれかの締約国が自国民、自国船に対して十分な執行措置をとらない場合に、

保存管理措置が実効的でなくなる可能性があるという点であった。この問題は、協定の規定から見る限り、漁業共同委員会で取締り方法についての交渉を行って、解決方法を見いだすことになると思われる。

第三国漁船の取締りについては、協定に明文の規定がないため、執行管轄権に関する消極的あるいは積極的な抵触が生じるおそれがある。執行を消極的に行って、暫定水域における第三国漁船の取締りを行わないのは、実効的な資源管理を目的とする水域設定の趣旨から見て適切でないし、協定の規定振りからもそのような意思を両国が有していたとは考えられない。

暫定水域全体に対して、無許可の第三国船の取締りを締約国双方が行うという方法に関しては、コロンビア・ジャマイカ間の共同制度水域、ノルウェー・ソ連間のグレー・ゾーン等に先例を見ることができる。グレー・ゾーン協定に見られるように、両国が当該水域全体について、無許可の第三国漁船の取締りを行う権限を相互に認めている場合には、協定の第三国に対する効果の問題はあるものの、第三国漁船に対する執行を自国水域を含めて当該水域全体に関して、相互に認めることにより、協定上の権限として、主張が重複している水域より相手国側の水域での権限行使も可能である。しかし、新日韓、日中漁業協定では、そのような規定はないため、双方の主張が重複している水域より相手国側の水域の第三国漁船に対して執行を行うことは、当該第三国船に対して、根拠のない執行を行うおそれがあり、さらに、第三国漁船に対する相手国の管轄権の侵害となる可能性もある。

両当事国の主張する最大限の水域にまで第三国漁船に対して執行管轄権を行使するのは、事実上重疊的な権限行使が行われる水域が生じることにはなるが、資源管理を実効的に行うという観点からも、両国の国内法の規定から見ても、実際的な解決であろう。

第三国漁船の取締りに関しては、条約当事国でない近隣諸国の漁船が操業を行う可能性があるため、協定に明文の規定がない以上、両当事国間の中で漁業共同委員会を通じた早急な交渉、取締り方法の決定が望まれる。また、国連海洋法条約の規定から見れば、漁獲可能量の余剰分の漁獲を第三国に認める必要がある。暫定水域においては、余剰分が生じない可能性が大きいですが、グレー・

ゾーン協定での例のように、余剰分が生じていなくとも、漁獲割り当ての交換等によって第三国船の入域を認める必要が生じることも考えられるため、第三国漁船の合法的な入域を視野に入れた制度を確立する必要もあろう。

〔注〕

- (1) 第144回国会衆議院農林水産委員会会議録第1号（1998年12月11日）、中須政府委員の発言。（<http://kokkai.ndl.go.jp/cgi-bin/KOKUMIN/...7/25>）
- (2) 杉山晋輔「新日韓漁業協定締結の意義」『ジュリスト』1151号（1999年）、98～102頁。
- (3) 例えば、1898～1956年のイギリスとエジプトのスーダンに対する統治、1906～1980年のニュー・ヘブリディーズ諸島に対するイギリスとフランスの統治、コンスタンツ湖に対するドイツ、スイス、オーストリアの統治を認めた判決。（Annual Digest of Public International Law Cases vol. 7（1933-4），no.53.）
- (4) 日本、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律第4条。韓国、排他的経済水域法第5条2項。
- (5) 日本、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律第1条2項、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第1条の2。韓国、排他的経済水域における外国人漁業等に対する主権的権利の行使に関する法律第3条2項。
- (6) 2000年2月27日付水産庁プレス・リリース。
（<http://ww.jfa.maff.go.jp/rerys/12.02.27.1.html>）
- (7) 第147回国会参議院農林水産委員会議事録第2号（2000年3月14日）。
（<http://kokkai.ndl.go.jp/cgi-bin/KOKUMIN/>）
- (8) NWEIHED, Kaldone G., “Colombia-Dominican Republic”, CHARNEY, J. I. and ALEXANDER, L. M. (eds.), International Maritime Boundaries, 1998 CD-ROM Version, Report no. 2-2.
- (9) SCOVAZZI, Tullio and FRANCALANCI, Giampiero, “France-Italy”, CHARNEY and ALEXANDER (eds.), op. cit., Report no. 8-2.

- (10) FRANCKX, Erik, "Sweden-Soviet Union", CHARNEY and ALEXANDER (eds.), op. cit., Report no. 10-9.
- (11) OUDE ELFERINK, Alex G., "The Law and Politics of the Maritime Boundary Delimitations of Russian Federation: Part 1", The International Journal of Marine and Coastal Law, vol.11, no.4, 1996, pp.552-553; Id., The Law of Maritime Boundary Delimitation: A Case Study of the Russian Federation (hereafter cited as "The Law of Maritime Boundary Delimitation"), 1994, pp. 209-210.
- (12) NWEIHED, Kaldone G., "Colombia-Jamaica", CHARNEY and ALEXANDER (eds.), op. cit., Report no. 2-18.
- (13) Ibid., pp.3-5. ホンジュラス・コロンビア間の漁業協定については現在までのところ、ホンジュラスによる批准は行われていない。
- (14) CHURCHILL, Robin and ULFSTEIN, Geir, Marine Management in Disputed Areas: The Case of the Barents Sea, 1992, pp.91-98; OUDE ELFERINK, The Law of Maritime Boundary Delimitation, op. cit., pp.246-247.
- (15) OUDE ELFERINK, The Law of Maritime Boundary Delimitation, op. cit., p. 248.
- (16) ただし、グレー・ゾーンに含まれないそれらの水域の扱いについては、協定中にも関連文書にも規定はなく、両国政府間の了解事項にすぎない。
Ibid., pp.247-248.
- (17) CHURCHILL and ULFSTEIN, op. cit., pp. 113-114.
- (18) OUDE ELFERINK, The Law of Maritime Boundary Delimitation, op. cit., pp.240-241.
- (19) Ibid., p.248.
- (20) CHURCHILL and ULFSTEIN, op. cit., pp.111-114.

密航規制の国際的動向と海上警備

横浜国立大学教授 田中利幸

1 海上交通を利用した密航の種類とその国際的対応の変化

(1) 密航の種類

発展途上国と先進国との経済格差を反映して、発展途上国から先進国への密航が世界的に増加しており、その傾向は今後も続くと予想されている⁽¹⁾。わが国においても、海上保安庁は、平成8年(1996年)に481人、9年(1997年)に605人、10年(1998年)に331人、11年(1999年)に387人を検挙している⁽²⁾。この数のほか、密航しようとしている者をわが国の領海外で発見し、相手国に引き継いだ数が、平成8年に273人、9年に470人、10年に313人、11年には571人にのぼったと報告されている⁽³⁾。わが国への密航者のほぼ90%は中国人である。

密航にはいろいろな種類がある。経路だけから見ても、陸路、空路、海路がある。わが国への主要な経路である海上における密航の場合、船舶を利用することが不可欠なため、その態様は大きく二つに分類しうる。ひとつは、船舶の船主、船長、その他責任のある者が、密航者の存在を知らずに船舶を運航している場合であり、もうひとつは、密航者の存在を知って、密航させている場合である。

出入国管理によって実現される利益を、密入国によって直接侵害される法益の性質にだけ着目して狭く捉えると、船主等が密航を知っていてもいなくても、この二つの種類の出入国管理に占める位置は、共通である。しかし、両者では、密航者の数の違いに応じて侵害される法益の程度が異なるだけでなく、密入国によってもたらされる種々の利益が誰に生じることになるのかや、検挙の蓋然性など、大きな違いがある。

(2) 国際的対応

そこで、最近では、国際社会は、この二つを明確に区別して、国際的な対処のあり方を考えようとしている。まず、船舶の船主、船長などが知らないうちに、密航者が密かに潜り込んでいる、いわば伝統的な単純な密航は、stowaway と呼んで、密航者自身、密航行為自体に着目する。密航行為自体の規制は各国国内法次第であることを前提とした上で、国際的には、海洋航行の安全について規律してきた国際海事機構 IMO が中心となって、密航者の安全と国籍国・乗船国への送還を含めて、事案を円滑かつ安全に解決するという視点から、国際的な枠組を形成しようとする。

これに対して、船舶の船主、船長などが密航を知っている場合は、密航行為、密航者ではなく、むしろ密航をさせる行為、密航をさせている主体に着目して、その行為を、smuggling of migrants と呼んで、国際刑事規制の対象としようとしている。それは、密航をさせる行為が犯罪組織によって行なわれる場合が増大し、密航の規模と密航に関連する資金や安全に深刻な影響を与えていると認識されているためである。犯罪組織が人を密入国させる行為から得る利益は、1年に50億ドルから70億ドルと推計されている⁽⁴⁾。ここでは、密航者はむしろ被害者として把握されようとしている。

密航は、従来各国の国内法秩序を侵害するもので、各国がそれぞれその判断でどのように規制するかを決定すればよいものと理解されてきた。それが国際社会において変化していることに注意することが必要である。

そこで、この国際的動向がわが国の海上における取締りに対して、どのような影響をもたらすのかを検討することが必要となる。以下では、この動向の内容をやや具体的に確認しつつ、わが国にどのような問題が生じるのか、これにどのように対処しうるのか、またすべきなのかについて、若干の検討を加えることとする。

2 単純な密航に対する国際的動向

(1) 国際協力の必要性

船主、船長などが密航を知らないで運航している間に行なわれる、いわば

伝統的な単純な密航に関しては、IMOが、密航事案の円滑な処理と密航者の安全の確保とを視点として、国際的なガイドラインを定め、各国が協力してこれを履行することによって、円滑な解決を図ろうとしている⁽⁵⁾。

それは、このタイプの密航が明白に増加しているだけでなく、乗組員の数を上回る密航者が乗船している場合には乗組員に潜在的な危険が生じるとともに、密航者を下船させて適切な機関の管理のもとに引き渡すことに時間がかかると、海運に潜在的な混乱が生じるばかりでなく、密航者に相当の危険も生じるからである⁽⁶⁾。その背景にある事情としては、密航に関する国際条約である1957年のブリュッセル条約が現在に至るまで発効しておらず、また発効の見込みも立たない現状であるため、密航者の取扱いに関する合意された国際的な手続きがないことが挙げられる。この事情のため、関係各国の国内法がまちまちなものとなり、そのことから、船長、船会社、船主、船舶運航者が、密航者を下船させ、適切な関係当局に引き渡すことに、相当の困難が生じている。

(2) International Maritime Organization のガイドライン

IMOはこのことを認識して、まず、対象となるこのタイプの密航者を、船主、船長、その他権限のある者の同意なく、船内または積荷内に隠れ、出港後船内で発見され、船長によって関係当局に密航者と報告された者、と定義する⁽⁷⁾。その上で、船長、船主若しくは船舶運航者、密航が発見された後の最初の寄港予定国(下船国)、密航者の乗船国、密航者の国籍国若しくは居住国、船舶の旗国、帰還若しくは送還通過国について手続的な指針を定める⁽⁸⁾。その基本目的は、密航者を人道的で納得できる方法で送還することであり⁽⁹⁾、船上で殺されあるいは海上に投げ落とされることや⁽¹⁰⁾、船上にいつまでも抑留され続けられることが起きないように⁽¹¹⁾、関係者、関係機関、関係各国が密接に協力する責任が規定されている。密航者の国籍国若しくは居住国は、密航者の帰還を許可しなければならず、密航者の乗船国も最終的な処分としてではないが当面は密航者の帰還を受け容れなければならない旨、定められている⁽¹²⁾。

しかし、このガイドラインにも拘らず、各国からの報告の中には、密航者

が1日以内に下船しなかった44例で船内に留め置かれた平均日数は29日、最長319日という報告もある⁽¹³⁾。そのため、ガイドラインの内容を条約化して、義務づけることも検討されている⁽¹⁴⁾。

3 人を密入国させる行為に関する国際的動向

(1) 安全性

(ア) Maritime Safety Committee の勧告

船主や船長が、密航者の存在を知って、これを運搬している場合については、その行為の犯罪性と、密航船に載せられて運搬されている密航者の安全性との二つの側面から、国際的な取り組みが進んでいる。

まず、安全性の面では、ビジネスとして密航者を大量に密入国させる場合には、多くの場合、船籍登録もない漁船を転用しただけの堪航性を備えない船舶が運搬に使われて、密航者の生命が失われる事件が発生している⁽¹⁵⁾ため、航行の安全基準について国際的なルールを確立してきたIMOが、安全性に欠ける船舶の運航に対する規制の面から、一定の措置を実施している。まず、第20回総会で、密航者の運搬に用いられている場合も含めて安全でない船舶の航行が行なわれるのを防止する一環として、各国の協力と一層の防止努力、情報の収集・提供を求めた。安全でない船舶は抑留しIMOに報告することを、各国に要請するとともに、安全性を確保するために条約づくりに取り組むことも決議した⁽¹⁶⁾。

ついで、総会決議に基づき、1998年末に、海事安全委員会MSCは「海上における移民輸送に伴う安全でない航行を禁圧するための暫定的措置」を各国に回付した⁽¹⁷⁾。これは、各国に以下に述べるような措置を採ることを勧告するもので、各国に履行を義務づけるものではなく、国連国際組織犯罪条約および人を密入国させる行為の防止に関する議定書（不法移民議定書）⁽¹⁸⁾が効力を発生するまでの間の暫定的なものではあるが、その措置の内容は基本的に議定書と同様であるため、その間の国際的な実務のガイドラインとなる。

(イ) 暫定的措置の内容

(a) 安全でない航行

ここで、「安全でない航行」とは、SOLAS 条約をはじめとする海上での安全に関する基本原則に明らかに違反する条件で、船舶を運航させるか、または乗客を国際航海で運送する人的・物的設備を備えず若しくは免許を受けていないため乗船・下船の条件も含めて乗船者の生命若しくは健康に重大な危険を生じさせるように、船舶を運航させることとされている⁽¹⁹⁾。

(b) 無国籍船への執行

まず、密航者の輸送に伴って安全でない航行を行っていると疑うに足る合理的な理由のある船舶が、国際法上無国籍船であるかまたはそれと同視される場合には、各国は必要な安全性の検査を実施しなければならず、検査の結果安全でない航行を行っていると判れば、関係国内法と国際法とにしたがって適切な措置を行うものとされた⁽²⁰⁾。

(c) 外国船への執行

つぎに、密航者の輸送に伴って安全でない運航方法を実施していると疑うに足る合理的な理由のある船舶が、国際法にしたがって航行の自由を享受している外国船である場合は、当該船舶を発見した国は、旗国に通報し、登録の確認を行なうことができ、登録の確認がなされた場合には、乗船し、安全性の検査を実施し、安全でないことが判明したときには船舶・人・積荷に適切な具体的措置を採ることの許可を、旗国に対して求めることができる。旗国はその許可を与えることができる。乗船、安全性検査、または船舶・人・積荷に具体的措置を実施した国は、速やかに旗国にその結果を報告しなければならない⁽²¹⁾。海上における密航者の輸送に伴って、船舶が安全でない運航方法を実施していることが明らかになった場合には、直ちに、旗国または登録国の当局に、検査結果の具体的事実を報告し、以後の具体的措置について旗国・登録国の当局と協議しなければならない⁽²²⁾。各国は、関係国内法と国際法にしたがって、適切な措置を採らなければならない。船舶に対する具体的措置は環境を損なうものであってはならない⁽²³⁾。船舶が港にあるときは、出港させ

てはならない⁽²⁴⁾。

(d) 乗船者への保障

また、乗船者に対しては安全と人道的な扱いを保障しなければならず、難民の地位に関する1951年条約および1967年議定書に適合するものでなくてはならない。

そして、この暫定措置を適用しない場合であっても、各国は、国連海洋法条約第98条や SOLAS 条約に従って、生命の危険に曝されている者を援助する義務を負い、国際人権法を損ねることは許されないことが、注意されなければならない⁽²⁵⁾。

以上の IMO の規定は、国連の国際組織犯罪条約起草委員会の作業を補完する目的も有していたが、事実その後、起草委員会に送付され、草案に可能な限り盛り込まれた⁽²⁶⁾。

(2) 犯罪性

(ア) 海路で密入国させる行為と条約上の位置

国際組織犯罪条約起草委員会は、しかし、IMO がその性質上海上の安全に着目するのとは異なり、移民輸送が犯罪組織によって密航をさせる行為として行なわれ、密航者からの経済的搾取となっているという犯罪性に着目するため、規定の力点は自ずから異なるものとなる。規制の対象は、密航者輸送に伴う安全でない航行ではなく、端的に、密航者を輸送する行為すなわち人を密入国させる行為となる。その結果、IMO の暫定措置を定めた規定に置かれていた安全性に関する文言は削除された。

また、IMO がその性質上海洋を規制範囲とするのに対して、人を密入国させる行為は海上で行なわれるものに限られない。そこでこれらを含めた規制の中で、海洋に固有の規制はその旨の規定を置く形で定められた。

更には、犯罪組織によって行なわれる国際的な規制の必要な行為は、人を密入国させる行為に限られない。従来から規制の力点は、犯罪から得た収益の剥奪とその手法の一つであるマネー・ロンダリング罪に置かれてきた。犯罪組織への参加を犯罪とすることも最近付け加えられるようになってきたが、それらを効果的に防止するための共助を含めた国際協力の枠組

作りが、従来からの条約づくりにおける主要な関心であった。そこで、人を密入国させる行為の規制は、本体条約である国際組織犯罪条約の附属議定書の中で、規定されることになった。

規制の対象となった、人を密入国させる行為は、犯罪組織に着目する点および外国から密入される点で、麻薬の密輸入と共通点がある。そこで、人を密入国させる行為も smuggling と呼ばれ、その海上における規制のあり方も、1988年の国連麻薬新条約の規定のし方が基本的に踏襲された。麻薬新条約を参考とすることは、IMO の規定の際にも念頭に置かれていたところであった。

(イ) 議定書採択までの経緯と総則規定

人を密入国させる行為の防止に関する議定書は、本体条約である国際組織犯罪防止条約、および、人特に女性と子供の不法取引の防止に関する議定書とともに、2000年12月にパレルモで採択された⁽²⁷⁾。この条約の起源は、1994年12月のナポリ閣僚会議に遡るが、1995年からのリヨン・グループ会議、1996年のポーランドによる条約案提案を受けた国連総会による犯罪防止委員会への検討要請、1997年4月のパレルモでの非公式会議、5月の犯罪防止委員会条約問題作業部会、7月のアフリカ閣僚会議、12月の国連総会での専門家会議の設置決定、1998年2月のワルシャワでの専門家会議、3月のアジア閣僚会議、5月の犯罪防止委員会による条約案作成の決定、6月のバーミンガム・サミット、8月から11月までの3回にわたる条約案起草委員会の非公式予備会合、1999年1月から2000年10月までの11回にわたる条約案起草委員会の審議を経て、実現したものである⁽²⁸⁾。

附属議定書では、第1章総則規定の第1条で、本体条約との関係、第2条で、附属議定書の目的、第3条で、用語の定義、第4条で、適用範囲、第5条で、密航者自身の刑事責任の有無を規定した後、第6条で、犯罪化されるべき行為が規定された。その上で、7条から第9条までの第2章で、海路で人を密入国させる行為についての手続的規定が定められた。

4 人を密入国させる行為の防止に関する議定書

(1) 犯罪化を義務づけられた行為と密航者の取扱い

(ア) 議定書第6条の内容

議定書第6条で犯罪化を義務づけられた行為は、第3条との関係で錯綜しているが、営利目的で人を密入国させる行為、人を密入国させるために営利目的で旅券・乗員手帳を偽変造または不正作出する行為、人を密入国させるために偽変造または不法に発行もしくは取得された旅券・乗員手帳を営利目的で斡旋・提供・所持する行為、人を密入国させるために正当な所持人以外によって行使される旅券・乗員手帳を営利目的で斡旋・提供・所持する行為、営利目的で不法在留させる行為、これらの行為の未遂・共同正犯・教唆、斡旋・提供・所持を除くこれらの行為の幫助である⁽²⁹⁾、と理解される。斡旋・提供・所持の幫助については国内法概念に適合する限りで犯罪化が義務づけられる。そして、人を密入国させる行為・偽変造不正作出行為・不法在留させる行為が密入国者・不法滞在者の生命・安全に危険を生じさせるかそのおそれのある場合または搾取を含む非人間的なもしくは尊厳を傷つけるような扱いを伴う場合には、刑を加重することとされている。そうした行為の共犯についても、国内法と適合する限りで加重するものとされている⁽³⁰⁾。

これらの行為の犯罪化は、議定書第4条が、本体条約と同様に、適用範囲を、犯罪組織によって国境を超えて行なわれる犯罪とすることを定めている⁽³¹⁾から、義務づけは基本的にその範囲に限定される。家族や支援グループなどによる場合は、第6条の営利目的という文言で外されると、起草委員会での審議では考えられていたようである⁽³²⁾。

(イ) 国内法化のあり方

こうした行為をどの程度忠実に犯罪化しなければならないかについては、管轄権の設定との範囲とも関係して理解される必要がある。犯罪組織によって国境を超えて行なわれるという犯罪の性質上、防止に国際協力が必要な性質を備える点はあるものの、法益自体は、なお各国国内法上の出入国管理上の利益にとどまるから、大筋において可罰的範囲が一致すれば

よく、締約国の国内法上受け止めやすい形で規定すればよいものと判断される。

他方、議定書第6条第4項では、締約国は議定書より広い定め方をすることを否定していないので、構成要件上、それを含むよう各締約国が規定することは妨げられないと、理解される。附属議定書がその解釈は本体条約と適合するようになされととしている第1条との関係でも、本体条約の第34条第2項が、犯罪組織に参加する罪を除いて、国内法化するにあたっては、犯罪が国境を超える性格をもつことや犯罪組織によって行われることに拘束されないとしていることが、ここでは準用されよう。

(ウ) 密航者の取扱い

議定書は、密航者自身に対しても、発展途上国の意見を反映して、一定の規定を盛り込んだ。まず第2条の目的に、輸送の対象となった密航者の権利の保護が謳われた⁽³³⁾。そこにはIMOでの審議も反映したであろう。更に第5条では、人を密入国させる行為の客体となったことを理由に密航者をこの議定書に基づいて刑事訴追の対象としてはならない旨が、定められた⁽³⁴⁾。これは、密航者自身は犯罪組織による密航者輸送ビジネスの被害者であるという側面を配慮したものである。

ここでは、従来密入国者を処罰してきた国内法との関係が問題となりうる。しかし、第5条は、この議定書によっては刑事訴追の対象とすることはできないこと、すなわち対向的な必要的共犯として犯罪組織に金品を与え密入国ビジネスを結果的に助長したことを理由に刑事訴追の対象と定めることはできないということを意味するのみで、密入国それ自体がそれぞれの国内法益を侵害したことを根拠に、各国が密入国者を処罰すること自体を禁止するものではないと理解される。

(2) 管轄権

(ア) 管轄権設定の範囲

草案審議の過程では、犯罪化を定めた条の次の条に、管轄に関する規定が置かれ、本体条約の管轄に関する基本原理と一致するように提案されていた⁽³⁵⁾。しかし、最終的に確定した議定書では、この規定は削除された。

それは本体条約の規定に依るとの趣旨と、理解するのが素直なようにも見える。議定書第1条が、第2項で、本体条約の規定は別の定めのない限りこの議定書にも必要な修正を加えた上で⁽³⁶⁾準用される旨規定し、第3項で、議定書第6条に従って定められる罪は条約に従って定められる罪とみなす旨規定しているからである⁽³⁷⁾。

しかし、そのような理解に疑問が残らないではない。本体条約の第15条の定める管轄の原理としては、管轄権の設定を義務づけるものとして、第1項(a)号に属地主義、(b)号に旗国主義が、管轄権設定の権能を与えるものとして、第2項(a)号に国民保護主義(消極的属人主義)、(b)号に属人主義(積極的属人主義)、(c)号に国家保護主義(客観的属地主義)が、それぞれ規定されている。また、属人主義(積極的属人主義)については更に第3項で、自国民であることを唯一の根拠として被疑者を引き渡さない場合には、管轄権設定を義務づけ(代理処罰主義)、第4項では所在地国に、普遍主義に基づく管轄権の設定の権能が賦与されている。ただ、国家保護主義(客観的属地主義)の適用される罪は、本体条約第5条の国際組織犯罪への参加、第6条のマネー・ロンダリングに限定され、その他も、これらの罪のほか、第8条の贈賄罪、第23条の司法作用を妨害する罪が列挙されている⁽³⁸⁾。

従って、議定書第1条第2項が本体条約の規定を必要な修正を加えた上で準用するといっても、議定書の定める人を密入国させる罪が、管轄権の設定を義務づけられるのは、属地主義、旗国主義、代理処罰主義のどの範囲なのか、つまり第1項の対象とする罪と同様なのか第3項の対象とする罪と同様なのかは明白ではない⁽³⁹⁾。権能を付与されるのも、国民保護主義、属人主義、国家保護主義、普遍主義のどの範囲なのかも自明なわけではない。

その意味で、国内法の眼から見ると、条約作成のあり方として疑問がないわけではない。ただ、本体条約は、第35条で、留保や解釈宣言の余地を残しているから、議定書第1条の趣旨が、できる限り条約を効果的に運用できるように解釈され、義務づけの範囲を広くしたとしても、ここでの問

題は回避できる、ということになる。

(イ) 普遍主義

普遍主義に関しては、国際テロリズム関連の条約で一般に採用されていた、引き渡すか訴追か、という義務づけは採用されなかった。それは、シー・ジャックなどでは国際海洋航行の利益などの国際的な利益の侵害がともかく想定され、それを出発点とすることができたのに対して、議定書の定める人を密入国させる行為で侵害されるのは、結局密入国される国の国内法益にとどまるからであると理解できる。議定書が前提とする本体条約に定める罪も、そのような性質のものであることを示していよう。条約の名称でも、International という用語は用いられず、Transnational Organized Crime という概念で構成されている。

法益に着目して、国際刑事責任成立の根拠や管轄権設定の根拠を考え、それに基づいて国際法と国内法のあり方を整合的に構築していこうとする立場⁽⁴⁰⁾からは、国際法形成が基本的に適切な方向を示しているとは評価できる⁽⁴¹⁾。

(3) 海路で人を密入国させる行為と船舶に対する執行

附属議定書第2章は、海路で人を密入国させる行為に関与していると疑われる船舶に対する執行に関して、第7条から第9条で、次のように定めた⁽⁴²⁾。

第7条（協力）

締約国は、海洋に関する国際法にしたがって、海路で人を密入国させる行為を防止するため、可能な最大限の協力を行なう。

第8条（海路で人を密入国させる行為に対する措置）

- 1 締約国は、自国の旗を掲げもしくは自国の登録を表示する船舶、国籍のない船舶、または自国以外の国の旗を掲げもしくは旗を示すことを拒否しているが実際には自国の船籍を有する船舶が、海路で人を密入国させる行為に関与していると疑うに足る合理的根拠を有するときは、人を密入国させる行為のためにこれらの船舶が用いられることを防止するにあたり、他の締約国の援助を要請することができる。要請を受けた締約国は、その手段の可能な範囲で援助を行なう。

- 2 締約国は、国際法に基づく航行の自由を行使する船舶であって他の締約国の旗を掲げまたは登録標識を表示するものが、海路で人を密入国させる行為に関与していると疑うに足りる合理的な理由を有する場合には、その旨を旗国に通報し及び登録の確認を要請することができるものとし、これが確認されたときは、当該船舶について適当な措置をとることの許可を旗国に要請することができる。旗国は、要請を行なった締約国に対し、特に次のことについて許可を与えることができる。
 - (a) 当該船舶に乗船すること
 - (b) 当該船舶を捜索すること
 - (c) 海路で人を密入国させる行為にかかわっていることの証拠が発見された場合には、旗国の許可にしたがって、当該船舶並びにその乗船者及び積荷について適当な措置をとること
- 3 締約国は、前項の規定にしたがって措置をとった場合には、その措置の結果を速やかに旗国に知らせなければならない。
- 4 締約国は、自国の登録標識を表示しもしくは自国の旗を掲げている船舶が自国の登録標識を表示しもしくは自国の旗を掲げることが許されているかを確定するための他の締約国からの要請および第2項の規定にしたがって行なわれる許可の要請に対し、速やかに回答する。
- 5 旗国は、第7条の規定の範囲で、許可に自国と請求を行なった締約国締約国との間において合意される条件（責任及び効果的な措置の範囲に関する条件を含む。）を付することができる。締約国は、人命に対する緊急の危険を除去するために必要な措置または関係二国間もしくは多国間の合意から導かれる措置を除いて、旗国の明示の同意なく追加的な措置をとってはならない。
- 6 締約国は、援助の要請、登録標識もしくは旗国の旗を掲げる権利の確認の要請、または適当な措置をとることの許可の要請を受けおよびこれらの要請に回答する一の当局または必要な場合には二つ以上の当局を指定する。その指定については、その指定の後一箇月以内に事務総長を通じて他のすべての締約国に通報する。

7 締約国は、国籍のない船舶または国籍のない船舶と同視できる船舶が、海路で人を密入国させる行為に関与していると疑うに足りる合理的根拠を有する場合には、当該船舶に乗船し、当該船舶を捜索することができる。疑いを確認する証拠が発見されたときは、当該締約国は、関係する国内法及び国際法にしたがって適当な措置をとる。

第9条（保障条項）

- 1 締約国は、第8条の規定にしたがって船舶に対し措置をとる場合には、
 - (a) 乗船者の安全と人道的な取扱いを保障する。
 - (b) 船舶及び積荷の安全を危うくすることのないよう妥当な考慮を払う。
 - (c) 旗国または利害関係を有する他の締約国の商取引上または法律上の利益を害することのないよう妥当な考慮を払う。
 - (d) 船舶に関してとられる措置が環境を損ねないものであることを利用可能な手段の範囲で保障する。
- 2 第8条によりとられた措置が根拠のないものであることが証明されたときは、当該船舶がとられた措置を正当化するいかなる行為も行なっていなかった限り、当該船舶は被った損失と損害について賠償される。
- 3 この章の規定にしたがってとられる措置は、次のものを妨害しまたはそれを損ねないよう妥当な考慮が払われなければならない。
 - (a) 海洋に関する国際法にしたがった沿岸国の権利、義務、および管轄権の行使
 - (b) 当該船舶に関する行政上、技術上、及び社会上の事項についての管轄権と規制を実施する旗国の権限
- 4 この章により海上でとられる措置は、軍艦もしくは軍用航空機、または政府の公務に使用されることが明確に表示されておりかつ識別されることのできるその他の船舶または航空機でそのために用いられる正当な権限を有するものによってのみ行使される⁽⁴³⁾。

5 領海外の外国密航船に対するわが国の規制

(1) 実体法

(ア) 平成9年改正前の法と密航の組織化

かつて、わが国においては、船主、船長などが密航を知っている場合か知らない場合かという、この二つの場合を特に区別してこなかった。密入国の規制については、出入国管理及び難民認定法がこれを定めてきたが、まず密入国者自身に着目し、密入国行為そのものを犯罪として捉えた。その上で、密航者の存在を知ってこれを密入国させた者は、その共犯として把握した。その多くは幫助犯として理解された。しかし、わが国でも、平成9年（1997）年には若干の変化が見られた。

わが国において、船長等が密入国を知った上で密航させている場合の態様には、(a)中国船等を密航船として仕立てて直接わが国へ密航するもの、(b)わが国沖合いで中国船等から日本船に乗り換えて密航するもの、(c)韓国沖合いで中国船等から韓国漁船に乗り換えて密航するもの、(d)貨物船等により密航するもの、などがある。平成2年（1990年）に(a)の態様が登場し、平成8、9年（1996、1997年）に急増した。この間貨物船の船内に潜伏してくるものも含めて集団化し、船主、船長等が密航をさせている類型が、主流となった。平成10年以降は、(a)、(b)の形態は減少したが、(c)や、(d)のうち船内に巧妙に設置された隠し部屋に潜伏してくる形態が増加している⁽⁴⁴⁾。そして、蛇頭と呼ばれる国際的密航ブローカーが、わが国の暴力団や韓国の密航組織と手を組んで、漁船保有者や不法滞在者を抱きこみ、密入国者の募集や運搬、入国後の陸路や住居の手配、就職の斡旋を行なっている⁽⁴⁵⁾。

(イ) 改正後の法と実際

そこで、平成9年（1997年）の出入国管理および難民認定法の改正で、自己の支配下にある集団密航者をわが国に入国または上陸させる罪や、自己の支配または管理下にある集団密航者をわが国に向けまたはわが国内で上陸の場所に向けて輸送する罪を独立に規定し、密入国した者に対する3年以下の懲役・禁錮若しくは30万円以下の罰金またはその併科に比して、

これらの罪を犯した者をより重く処罰することとした。そして、営利目的の場合には一層加重することとし、国外犯も処罰することとした⁽⁴⁶⁾。密航の手引きをするなど密航を助長したとして検挙された者の数は、平成8年（1996年）に83人、平成9年（1997年）に75人、平成10年（1998年）に138人、平成11年（1999年）に76人を数え⁽⁴⁷⁾、集団密航をさせる罪などで処罰されている。

(ウ) 議定書への対応

わが国は、平成12年（2000年）12月に本体条約には署名したが、附属議定書には署名していない。そこで今後、議定書と国内法の突合せが必要となるが、4の(1)や(2)で述べたことを基本に行われることが妥当であろう。現行法は上述のように既に平成9年（1997年）に一定の整備がなされているから、4の(1)や(2)に述べたように行なわれれば概ね対応できようが、新たな規定として問題となるのは、人を密航させるために営利目的で自己以外の旅券・乗員手帳を所持する行為であろう。

また、この罪の場所的適用範囲については、行使にまで至らない態様であるため域外適用の必要がそれほど高いとは思えないが、刑法犯の偽造公文書行使は保護主義により国外犯を処罰していること、出入国管理及び難民認定法第74条の6に定める自己以外の旅券・乗員手帳の提出の国外犯規定も第74条の7に定められていることとのバランスを考えると、条約上義務づけられているものではないが、条約上認められている権能の行使として、国外にも拡張することも考えられよう。

もう一つは、密航させる行為などにより密航者の生命・安全に危険を生じさせるなどした場合の加重規定⁽⁴⁸⁾であろう。

(2) 執行

(ア) 領海及び接続水域に関する法律による体制

外国密航船に対する執行は、基礎となる実体法規定と、権限を定める手続法規定が整備されていることが必要であるが、領海については従来から問題がなかった。領海外の執行についても、5の(1)で述べた実体法の整備と前後して、国連海洋法条約批准に伴う国内法整備の一環として、既に接

続水域、排他的経済水域及びそこからの追跡については整備がなされている⁽⁴⁹⁾。ここでの密入国に関しては、接続水域とそこからの追跡が対象となる。領海及び接続水域法第5条はそのことが可能となるように定められている。

こうした実体法と手続法によって、接続水域での沿岸国の権限については、現行国内法の体制は、接続水域固有の法益は沿岸国に認める見解には与しないが、領域内の法益の危険を根拠に国内実体法を適用し執行管轄を及ぼすことを認める体制になっていると理解される。接続水域に沿岸国固有の立法管轄を認める見解でもこの点は説明できなくもないが、この見解では、わが国の接続水域が相対国の接続水域と重なって競合するときに、執行を競合させるという方法が選択できないから適当ではない⁽⁵⁰⁾。ここでの見解に立てば、等距離中間線という解決策が唯一の方法でもなく、また、相対国との協議を経なくても理論的には執行ができる。追跡権の行使は外国の領海内までは及ばないことを定める海洋法条約第111条第3項の反対解釈として、外国の接続水域では追跡権を行使することが可能であることとの関係でも整合的である。

(イ) 議定書への対応

4の(3)で述べた、議定書の認める新たな取締方法をわが国が実施しようとする場合、次のようなことが問題となる。議定書の定める領海外での執行は、公海について海域の限定がなく、接続水域外にも及んでいる。この点は、国連麻薬新条約に基づく薬物密輸入の取締りと同様である。そこで、この接続水域外の公海で追跡以外の一般的な取締りを実施しようとするれば、新たな立法が必要かどうか争点になる。

海上保安庁法や刑事訴訟法の適用範囲の問題について、無限定説に立てば、立法は不要となるが、適切とは思われない。立法を必要とするの結論を採ることが、領海及び接続水域に関する法律や排他的経済水域に関する法律に当該海域へ執行権限を拡張する規定を置いた立法趣旨にも合致するからである。また、隣国と狭い海で接し権限行使に伴う緊張関係に注意を払う必要のあるわが国では、そのような実施の判断には国民の意思の確認、

すなわち国会の判断が必要と考えるのが適当だからである。そのことは、手続法の域外適用に関しては、管轄権説に立つことが妥当であることを示している⁽⁵¹⁾。

(ウ) 執行の必要性

領海・接続水域を超える執行が必要かどうかの政策決定自体も問題となる。この点に関しては、もし5の(1)の(ア)で述べたわが国への密航の態様のうち、(b)の、公海での瀬取りと言われる手口による密航が多く、瀬取り現場での検挙が現実的に可能であるなら、執行を具体的に考える必要がある。しかし、その検挙が現在の監視体制でどのくらい現実的であるかは、費用対効果の関係でおそらく疑問である。

また、平成12年（2000年）になって、急に密航が減少してきているとされているが、その理由は、わが国との協議に基づく中国の取締りの強化にあると考えられている⁽⁵²⁾。このことは、領海外でのわが国による直接の取締りよりも、密出港国との国際協力による事前防止といった方法の実行の方が、より効果的で重要であることを示している。

すると、取締海域の拡大が直ちに必要なのではない。わが国における密航取締りについての現状を見るかぎり、基本的にはこれまでの体制で足りていると、考えることもできる。したがって、この海域で取締りを実行しようとしたときに解決すべき問題となると考えられる、わが国の接続水域とは重ならない外国の接続水域内での執行から生じる問題などは、必要が生じたときに検討すればよいであろう。

(エ) 生じうる若干の問題

現行の取締りの体制でも生じる問題の一つは、先に述べた(b)の、わが国の領海・接続水域外の近海でわが国の漁船に乗り換えてくる形態で行なわれた密入国に関して、漁船を領海・接続水域で検挙したことを根拠として、公海上の外国船舶に対して執行できるかである。この点は、領海・接続水域内で検挙した漁船と一団となって作業する母船であることの確認ができれば、海洋法条約第111条第4項の適用が可能であろう⁽⁵³⁾。ただ、第1項の中断の要件がかぶって紛争を生じる場合も考えうるから、そのような場

合まで含めて取締りの必要があれば、議定書の定める手続を執行するための国内法、外国との協定の整備を新たに行なう必要が生じる。

[注]

- (1) United Nations, Oceans and the law of the sea; Report of the Secretary-General, A/54/429, para.219 (1999).
- (2) 海上保安白書（平成11年版）17頁、同（平成12年版）13頁。
- (3) 海上保安白書（平成12年版）16頁。
- (4) 注(7)文献、 para.220.
- (5) 国際海事機構総会決議、 IMO, Guidelines on the Allocation of Responsibilities to Seek the Successful Resolution of Stowaway Cases, A.871 (20).
- (6) 注(7)文献、 para.240.
- (7) United Nations, Oceans and the law of the sea; Report of the Secretary-General, A/53/456, para.155 (1998).
- (8) 注(7)文献、 para.156.
- (9) 注(7)文献、 para.156.
- (10) 注(7)文献、 para.159.
- (11) 国連総会決議 A/RES/54/33, Stowaway の項 (2000)。
- (12) United Nations, Oceans and the law of the sea; Report of the Secretary-General, A/55/61, para.115 (2000).
- (13) 注(1)文献、 para.242.
- (14) 注(1)文献、 para.243.
- (15) 注(7)の文献、 paras.134-135.
- (16) 国際海事機構総会決議、 IMO, A.867 (20).
- (17) IMO, MSC Circular 896, "Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transporting of Migrants by Sea."

- (18) Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime は、行政当局では「不法移民議定書」と称されているが、規制の対象とされているのは、不法移民や密航ではなく、犯罪組織と密入国をさせる行為であるので、ここでは、「人を密入国させる行為の防止に関する議定書」(短縮すれば、密入国させる行為議定書)としておく。
- (19) 注(17)の暫定措置第2.3項。
- (20) 注(17)の暫定措置第16項。
- (21) 注(17)の暫定措置第12項。
- (22) 注(17)の暫定措置第15項。
- (23) 注(17)の暫定措置第17項。
- (24) 注(17)の暫定措置第4.4項。
- (25) 注(1)の文献、 para.227.
- (26) 注(1)の文献、 paras.222-223 and 228.
- (27) 本体条約およびこの二つの議定書とともに審議されていたもうひとつの議定書である銃器議定書は、最終案の取りまとめと採択が遅れ、2001年が予定されているが、期日は特定されるに至っていない。

United Nations, Crime prevention and criminal justice; Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, A/55/383, para.120 (2000).

- (28) 経緯については、注(27)文献、 paras.8-120. 青木五郎・「国連国際組織犯罪対策条約」・警察学論集52巻9号16頁(1999年)、今井勝典・「国連国際組織犯罪条約の実質採択について」・警察学論集53巻9号46頁(2000年)。

(29) Article 6

Criminalization

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally and in order to obtain, directly or indirectly, a financial or

other material benefit:

- (a) The smuggling of migrants;
 - (b) When committed for the purpose of enabling the smuggling of migrants:
 - (i) Producing a fraudulent travel or identity document;
 - (ii) Procuring, providing or possessing such a document;
 - (c) Enabling a person who is not a national or a permanent resident to remain in the State concerned without complying with the necessary requirements for legally remaining in the State by the means mentioned in subparagraph (b) of this paragraph or any other illegal means.
2. Each State Party shall also adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences:
- (a) Subject to the basic concepts of its legal system, attempting to commit an offence established in accordance with paragraph 1 of this article;
 - (b) Participating as an accomplice in an offence established in accordance with paragraph 1 (a), (b) (i) or (c) of this article and, subject to the basic concepts of its legal system, participating as an accomplice in an offence established in accordance with paragraph 1 (b) (ii) of this article;
 - (c) Organizing or directing other persons to commit an offence established in accordance with paragraph 1 of this article.
3. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as aggravating circumstances to the offences established in accordance with paragraph 1 (a), (b) (i) and (c) of this article and, subject to the basic concepts of its legal system, to the offences established in accordance with paragraph 2 (b) and (c) of this article, circumstances:
- (a) That endanger, or are likely to endanger, the lives or safety of the migrants concerned; or
 - (b) That entail inhuman or degrading treatment, including for exploita-

tion, of such migrants.

4. Nothing in this Protocol shall prevent a State Party from taking measures against a person whose conduct constitutes an offence under its domestic law.

Article 3

Use of terms

For the purposes of this Protocol:

- (a) “Smuggling of migrants” shall mean the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident;
- (b) “Illegal entry” shall mean crossing borders without complying with the necessary requirements for legal entry into the receiving State;
- (c) “Fraudulent travel or identity document” shall mean any travel or identity document:
 - (i) That has been falsely made or altered in some material way by anyone other than a person or agency lawfully authorized to make or issue the travel or identity document on behalf of a State; or
 - (ii) That has been improperly issued or obtained through misrepresentation, corruption or duress or in any other unlawful manner; or
 - (iii) That is being used by a person other than the rightful holder;
- (d) “Vessel” shall mean any type of water craft, including non-displacement craft and seaplanes, used or capable of being used as a means of transportation on water, except a warship, naval auxiliary or other vessel owned or operated by a Government and used, for the time being, only on government non-commercial service.

また、United Nations, Crime prevention and criminal justice; Interpretative notes for the official records (travaux préparatoire) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and

the Protocols thereto, A/55/383/Add.1, paras.91-97 (2000).

(30) 注(29)引用の第6条第3項参照。

(31) Article 4

Scope of application

This Protocol shall apply, except as otherwise stated herein, to the prevention, investigation and prosecution of the offences established in accordance with article 6 of this Protocol, where the offences are transnational in nature and involve an organized criminal group, as well as to the protection of the rights of persons who have been the object of such offences.

(32) 注(29)の文献、 para.92.

(33) Article 2

Statement of purpose

The purpose of this Protocol is to prevent and combat the smuggling of migrants, as well as to promote cooperation among States Parties to that end, while protecting the rights of smuggled migrants.

(34) Article 5

Criminal liability of migrants

Migrants shall not become liable to criminal prosecution under this Protocol for the fact of having been the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol.

(35) United Nations, Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime; Revised draft Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, A/AC.254/4/Add.1/Rev.6, Art.6.

(36) 注(29)の文献、 para.62.

(37) Article 1

Relation with the United Nations Convention against Transnational Organized Crime

1. This Protocol supplements the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. It shall be interpreted together with the Convention.
2. The provisions of the Convention shall apply, *mutatis mutandis*, to this Protocol unless otherwise provided herein.
3. The offences established in accordance with article 6 of this Protocol shall be regarded as offences established in accordance with the Convention.

~~(38)~~ Article 15

Jurisdiction

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention when:
 - (a) The offence is committed in the territory of that State Party; or
 - (b) The offence is committed on board a vessel that is flying the flag of that State Party or an aircraft that is registered under the laws of that State Party at the time that the offence is committed.
2. Subject to article 4 of this Convention, a State Party may also establish its jurisdiction over any such offence when:
 - (a) The offence is committed against a national of that State Party;
 - (b) The offence is committed by a national of that State Party or a stateless person who has his or her habitual residence in its territory; or
 - (c) The offence is:
 - (i) One of those established in accordance with article 5, paragraph 1, of this Convention and is committed outside its territory with a view to the commission of a serious crime within its territory;
 - (ii) One of those established in accordance with article 6, paragraph 1(b) (ii), of this Convention and is committed outside its territory with a view to the commission of an offence established in accordance with

article 6, paragraph 1 (a) (i) or (ii) or (b) (i), of this Convention within its territory.

3. For the purposes of article 16, paragraph 10, of this Convention, each State Party shall adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences covered by this Convention when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite such person solely on the ground that he or she is one of its nationals.
 4. Each State Party may also adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences covered by this Convention when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him or her.
 5. If a State Party exercising its jurisdiction under paragraph 1 or 2 of this article has been notified, or has otherwise learned, that one or more other States Parties are conducting an investigation, prosecution or judicial proceeding in respect of the same conduct, the competent authorities of those States Parties shall, as appropriate, consult one another with a view to coordinating their actions.
 6. Without prejudice to norms of general international law, this Convention does not exclude the exercise of any criminal jurisdiction established by a State Party in accordance with its domestic law.
- (39) 日本政府代表は、第11回起草委員会の審議で、適切に、これに関連する議論を提起している。注(27)の文献、para.117.
- (40) 田中利幸・「国際法益と国内刑事管轄」・『国際法と国内法』（山本草二先生還暦記念）425頁以下（1991年）。Toshiyuki Tanaka, “Implementation of International Criminal Law”, 38 *The Japanese Annual of International Law* 65 (1996). 田中利幸・「刑事裁判管轄の国際化と国内法的履行・国際法的履行」・『国家管轄権』（山本草二先生古稀記念）603ページ以下（1998年）。
- (41) 本体条約に規定される罪の一つである贈賄と共通点を有する、国際商取引における外国公務員に対する贈賄の防止に関する OECD 条約の形成過程で

も、普遍主義による管轄権設定の義務づけが検討されたが、少なくともわが国では、本文のような立場から慎重な検討がなされ、結局、条約でも見送られ、属地主義と属人主義を限度とすることで落ち着いた。

(42) この事項は海上保安にとって最も関心が高いと思われるが、公刊の邦語訳がないので、参考としやすいようそのまま訳出する形で紹介する。

II. Smuggling of migrants by sea

Article 7

Cooperation

States Parties shall cooperate to the fullest extent possible to prevent and suppress the smuggling of migrants by sea, in accordance with the international law of the sea.

Article 8

Measures against the smuggling of migrants by sea

1. A State Party that has reasonable grounds to suspect that a vessel that is flying its flag or claiming its registry, that is without nationality or that, though flying a foreign flag or refusing to show a flag, is in reality of the nationality of the State Party concerned is engaged in the smuggling of migrants by sea may request the assistance of other States Parties in suppressing the use of the vessel for that purpose. The States Parties so requested shall render such assistance to the extent possible within their means.
2. A State Party that has reasonable grounds to suspect that a vessel exercising freedom of navigation in accordance with international law and flying the flag or displaying the marks of registry of another State Party is engaged in the smuggling of migrants by sea may so notify the flag State, request confirmation of registry and, if confirmed, request authorization from the flag State to take appropriate measures with regard to that vessel. The flag State may authorize the requesting State, *inter alia*:
 - (a) To board the vessel;
 - (b) To search the vessel; and

- (c) If evidence is found that the vessel is engaged in the smuggling of migrants by sea, to take appropriate measures with respect to the vessel and persons and cargo on board, as authorized by the flag State.
3. A State Party that has taken any measure in accordance with paragraph 2 of this article shall promptly inform the flag State concerned of the results of that measure.
 4. A State Party shall respond expeditiously to a request from another State Party to determine whether a vessel that is claiming its registry or flying its flag is entitled to do so and to a request for authorization made in accordance with paragraph 2 of this article.
 5. A flag State may, consistent with article 7 of this Protocol, subject its authorization to conditions to be agreed by it and the requesting State, including conditions relating to responsibility and the extent of effective measures to be taken. A State Party shall take no additional measures without the express authorization of the flag State, except those necessary to relieve imminent danger to the lives of persons or those which derive from relevant bilateral or multilateral agreements.
 6. Each State Party shall designate an authority or, where necessary, authorities to receive and respond to requests for assistance, for confirmation of registry or of the right of a vessel to fly its flag and for authorization to take appropriate measures. Such designation shall be notified through the Secretary-General to all other States Parties within one month of the designation.
 7. A State Party that has reasonable grounds to suspect that a vessel is engaged in the smuggling of migrants by sea and is without nationality or may be assimilated to a vessel without nationality may board and search the vessel. If evidence confirming the suspicion is found, that State Party shall take appropriate measures in accordance with relevant domestic and international law.

Article 9

Safeguard clauses

1. Where a State Party takes measures against a vessel in accordance with article 8 of this Protocol, it shall:
 - (a) Ensure the safety and humane treatment of the persons on board;
 - (b) Take due account of the need not to endanger the security of the vessel or its cargo;
 - (c) Take due account of the need not to prejudice the commercial or legal interests of the flag State or any other interested State;
 - (d) Ensure, within available means, that any measure taken with regard to the vessel is environmentally sound.
 2. Where the grounds for measures taken pursuant to article 8 of this Protocol prove to be unfounded, the vessel shall be compensated for any loss or damage that may have been sustained, provided that the vessel has not committed any act justifying the measures taken.
 3. Any measure taken, adopted or implemented in accordance with this chapter shall take due account of the need not to interfere with or to affect:
 - (a) The rights and obligations and the exercise of jurisdiction of coastal States in accordance with the international law of the sea; or
 - (b) The authority of the flag State to exercise jurisdiction and control in administrative, technical and social matters involving the vessel.
 4. Any measure taken at sea pursuant to this chapter shall be carried out only by warships or military aircraft, or by other ships or aircraft clearly marked and identifiable as being on government service and authorized to that effect.
- (43) 起草の過程では、この後の項に、他国の領海内では、沿岸国の許可のない限り、この章による措置は実行できない旨の規定を入れることも提案されたが、最終案には盛り込まれなかった。See UN, A/AC.254/Add.1/Rev.6, Article 7 ter. それは、国連海洋法条約をはじめとする海洋に関する国際法

上、確立した原則であって、わざわざ規定することはないと考えられたためである。See UN, A/55/383/Add.1, para.98.

- (44) 海上保安白書（平成12年版）13頁。
- (45) 海上保安白書（平成11年版）19頁。
- (46) 田中利幸・「密航・密輸—刑事法の視点から」・新海洋法の展開と海上保安第2号11頁（1998年）、特に29頁。
- (47) 注(44)の白書16頁。
- (48) 注(29)の第6条第3項参照。
- (49) 注(46)の文献、12頁以下。
- (50) 注(46)の文献、14頁以下。
- (51) 田中利幸・「海の手続法」・『松尾浩也先生古稀祝賀論文集下巻』699頁（1998年）、特に720頁以下。
- (52) 注(2)の文献参照。
- (53) その形成経緯などについては、山本草二・海洋法244頁（1992年）。

洋上取引型密輸事犯と刑事法

—漁船玉丸事件第一審判決を中心に—

岡山大学教授 大塚裕史

1. はじめに

覚せい剤をはじめとする我が国の乱用薬物のほとんどすべては海外で密造され、その多くは船舶によって国内に密輸入されているので、薬物犯罪対策のためには密輸入事犯を水際で徹底的に検挙することが重要となる。ところが、平成10年の夏頃から覚せい剤の大量密輸事件の検挙が相次ぎ、平成11年中は約2トンに迫る大量の覚せい剤が押収されている⁽¹⁾。そしてこれらの事件の背後には、国際薬物犯罪組織が関与しているとされている。特に、覚せい剤は台湾、香港、マカオ、韓国等のブローカーを通じて、主として海路を利用して我が国に密輸入されており、我が国の覚せい剤ブローカーは暴力団関係者が殆どであると言われている。平成に入ってから、中国で覚せい剤の密造が活発になり、それが大量に我が国に流れ込んでおり、また、平成9年以降は、北朝鮮が仕出地と見られる覚せい剤が大量に我が国に密輸入され、平成11年中に押収した覚せい剤の約8割が北朝鮮ルートからのものであるとされている⁽²⁾。

従来、船舶利用の覚せい剤密輸入事件の陸揚げ地は、東京、横浜等関東周辺の事例が多かったが、近年、地方の港や港がない海岸部からの陸揚げを敢行した事犯が発生しており、さらに北朝鮮ルートが出現してからは日本海側の港が狙われるケースが増加しているとされている⁽³⁾。

大口の密輸入の事案には、二つの形態がある。一つは、大型貨物船に積載され本邦に運ばれてくるコンテナ貨物に隠匿して持ってくるという形態で、もう一つは、漁船などを利用して洋上取引で持ってくるという形態である。洋上取引は、別名「瀬取り方式」とも呼ばれ、海上で双方の船をドッキングさせて直

接薬物の受け渡しを行う方法であり、暴力団関係者がよく利用する方法であると思われるが、密輸入事件として検挙された瀬取り方式の件数はごくわずかである。そのような中で、最近、瀬取り方式の密輸事件に関する注目すべき判決が東京地裁で出された。この判決は、公海上での積替えによる密輸の事案において密輸入罪が成立するか否かという実体法の問題が争点となっている。

そこで、本稿では、まず、洋上での積替えという形態をとる密輸事犯に対する刑事法の諸問題を一瞥した後、東京地裁判決について若干の検討を加えたいと思う。

2. 我が国における密輸入規制の法体系

薬物・銃器の密輸入対策としては、関係関連法において、犯罪構成要件を規定し罰則を強化するほか、我が国の領海外での密輸防止対策のために国外犯処罰規定を整備する必要がある。密輸入を規制する現行法の規定は概略以下のとおりである。

まず、薬物関係法規では、いわゆる薬物四法、すなわち、「麻薬及び向精神薬取締法」(昭和28年3月17日法律14号)、「大麻取締法」(昭和23年7月10日法律124号)、「覚せい剤取締法」(昭和26年6月30日法律252号)、「あへん法」(昭和29年4月22日法律71号)において、それぞれ、規制薬物の輸入罪(麻64条、65条、覚41条、大24条1項、あ51条)、その未遂罪(麻64条3項、65条3項、覚41条3項、大24条3項、あ51条3項)、予備罪(麻67条、覚41条の6、大24条の4、あ53条)、所持罪(麻64条の2、66条、覚41条の2、大24条3項、あ51条3項)、譲渡罪・譲受罪(麻64条の2、覚41条の2、大24条の2、あ52条)、その未遂罪(麻64条の2第3項、覚41条の2第3項、大24条の2第3項、あ52条3項)が設けられ、さらに、平成3年(1991年)の改正では、これらの罪の国外犯処罰規定が設けられている(麻69条の6、覚41条の12、大24条の8、あ53条の4)。

例えば、覚せい剤について見ると、覚せい剤輸入罪は10年以下の懲役(覚41条1項)とされ、営利目的覚せい剤輸入罪になると、法定刑が非常に重くなり、無期又は3年以上の懲役となり、さらに1000万円以下の罰金が併科される場合がある(覚41条2項)。そして、覚せい剤輸入未遂罪が設けられ、刑は輸入罪の

法定刑を減輕することができる(覚41条3項)。また、覚せい剤所持罪・譲渡罪・譲受罪は10年以下の懲役(覚41条の2第1項)、営利目的の所持罪・譲渡罪・譲受罪は1年以上の懲役で500万円以下の罰金が併科される場合があり(覚41条の2第2項)、その未遂罪は刑を減輕することができる(覚41条の2第3項)。さらに、覚せい剤輸入予備罪は5年以下の懲役とされている(覚41条の6)。事情を知って覚せい剤輸入罪・所持罪・譲渡罪・譲受罪に当たる行為に要する資金、土地、建物、艦船、航空機、車両、設備、機械、器具又は原材料を提供し、又は運搬した者は5年以下の懲役に処せられる(覚41条の9)。なお、覚せい剤輸入罪・所持罪・譲渡罪・譲受罪及び同未遂罪、輸入予備罪は「刑法2条の例に従う」と規定され(覚41条の12)、「日本国外において罪を犯したすべての者」に適用されると規定されている(刑2条)。

また、「麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約(麻薬新条約)」の批准に伴う国内法の整備として、平成3年(1991年)、「国際的協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律(麻薬特例法)」(平成3年10月5日法律94号)が制定され、業として行う不法輸入罪(麻特8条)、不法収益等隠匿罪(麻特9条)、不法収益等收受罪(麻特10条)及びあおり又は唆しの罪(麻特12条)が規定され、それぞれ国外犯処罰規定が設けられている(麻特13条)。また、規制薬物としての物品の輸入等の罪(麻特11条)が規定されているが、これについては国外犯処罰規定がない。

次に、「銃砲刀剣類所持等取締法」(昭和33年3月10日法律6号)においても、けん銃等の輸入罪が3年以上の懲役(銃刀31条の2第1項)、営利目的輸入罪が無期若しくは5年以上の懲役、又は無期若しくは5年以上の懲役及び500万円以下の罰金と規定されている(銃刀31条の2第2項)。また、輸入未遂罪は任意的減輕(刑43条)の対象となり(銃刀31条の2第3項)、輸入予備罪は5年以下又は100万円以下の罰金とされる(銃刀31条の12)。このほか、輸入資金等提供罪が設けられ、5年以下又は100万円以下の罰金とされている(銃刀31条の13)。さらに、これらの罪については、それぞれの国外犯処罰規定が置かれている(銃刀31条の14)。

また、「関税法」(昭和29年4月2日法律61号)では、まず、輸入禁制品のうち薬物・けん銃・偽造通貨等の輸入罪が5年以下の懲役若しくは3000万円以下の罰金、又はこれを併科し(関109条1項)、輸入禁制品のうち公安風俗侵害物品・工業所有権等侵害物の輸入罪が5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金、又はこれを併科するとされている(関109条2項)⁽⁴⁾。また、禁制品輸入未遂罪、禁制品輸入予備罪が設けられているが、輸入罪と同一の法定刑を規定されている点が注目される(関109条3項)。また、無許可輸入罪は3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金、又はその併科とされ(関111条1項)、無許可輸入未遂罪、無許可輸入予備罪が規定され、無許可輸入罪と同一の法定刑とされている(関111条2項)。ただ、これらの規定には国外犯の処罰規定がない点も注意を要する。特に、輸入予備罪の国外犯処罰規定がないと、接続水域で禁制品を積み替えるケースを直ちに取り締まることが不可能となるので規定整備の必要があると思われる⁽⁵⁾。

3. 外国船舶に対する密輸入の取締り

次に、船舶による密輸入事犯をどのように取締ることが可能であろうか。日本船舶に対しては、海域を問わず旗国主義が妥当するので後は執行手続きに関する国内法令の問題に尽きるが、外国船舶の場合は、海域によって沿岸国の主権の及ぶ範囲が異なるので、国連海洋法条約との関連で取締りの限界を海域別に検討する必要がある。

(1) 領海

領海は、内水と同様、沿岸国の領域に属するが、国際海上交通の利益を保護するため、すべての国の船舶に無害通航権が認められている。国連海洋法条約によれば、無害通航とは、沿岸国の平和、秩序又は安全を害しない航行のことであり(条約19条1項)、通航は継続的かつ迅速に行われなければならないとされている(条約18条2項)。そして、外国船舶が領海において19条2項に列挙された活動に従事した場合は有害通航と見なされる。すなわち、同条2項の(g)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に違反する商品、通貨又は人の積込み又は積卸し」を、(1)は「通航に直接の

関係がない他の活動」を有害通航に当たるものとして規制の対象にしている。したがって、規制薬物を外国船舶が領海内で積替える行為は(g)に、銃器を積替える行為は(1)に該当するものと思われる。

領海を航行中の外国船舶に対する沿岸国の裁判権も、国際海上交通の利益保護の観点から制約されており、国連海洋法条約は、このような船舶に対する沿岸国の裁判権の行使を一定の場合を除いて禁止している。すなわち、領海を航行中の外国船舶内で行われた犯罪に関連して逮捕・捜査を行う沿岸国の刑事裁判権は、(a)犯罪の結果が沿岸国に及ぶ場合、(b)犯罪が沿岸国の平和又は領海の秩序を乱すものである場合、(c)当該外国船舶の船長又は旗国が要請した場合、(d)麻薬・向精神薬の不法取引の場合に限定されている（条約27条1項）。規制薬物の不法取引の抑圧の必要な場合であれば、自国に犯罪結果が及ばなくても、領海内の外国船舶に対して刑事裁判権を行使できるとしている点が注目される。

ところで、領海内における薬物・銃器の密輸行為に関しては、後に述べるように、少なくとも密輸入予備罪は成立するし、また、薬物・銃器の所持罪も成立する。また、領海内で外国船から日本船への積替えが行われた場合、譲渡し罪が成立する。そこで、これらの処罰規定を根拠に逮捕・捜査を実施することになると思われる。

(2) 接続水域

国連海洋法条約33条1項は、自国の領海に接続する水域において「(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」及び「(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」に必要な規制を行うことができると規定している。この接続水域は、通関、財政、出入国管理、衛生という4つの国内法令違反に対する取締りの実効性を確保するために、沿岸国の取締り権能を公海に拡張するものである。これを受け、「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）4条1項は、「我が国が国連海洋法条約第33条1項に定めるところにより我が国の領域における通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令に違反する行為の防止及び処罰のために必要な措置を執る水域

として、接続水域を設ける。」と規定し、同法5条が「前条第1項に規定する措置に係る接続水域における我が国の公務員の職務の執行（当該職務の執行に関して接続水域から行われる国連海洋法条約第111条に定めるところによる追跡に係る職務の執行を含む。）及びこれを妨げる行為については、我が国の法令を適用する。」と規定し、接続水域における取締の法的根拠を与えている。

条約33条1項が規定する二つの措置のうち、(b)の自国領域内で既に行われた「法令違反の処罰」のために拿捕や逮捕などの強制措置を行うことは異論はないが、同項(a)にいう「違反を防止すること」に必要な規制の内容については、周知のように、争いがある。領海外から接続水域に入域してきた外国船舶とその乗員に対して、国内法違反を根拠にして拿捕や逮捕が可能であるかについて、いわゆる執行管轄権説に立てば、沿岸国は接続水域の中で、国内法令を制定、適用することはできず、処罰の措置をとることはできないとされる⁽⁶⁾。これによれば、接続水域内で規制薬物の積替えを行っている外国船舶等に対しては、国外犯の処罰規定のある規制薬物の密輸入予備罪を根拠に拿捕や逮捕を行うことはできず、密輸が行われることを防止するための立入検査（海上保安庁法17条）、警告及び接続水域外への退去強制などの予防的警察措置（庁法18条）を行うことが可能であるに止まることになる。

これに対して、接続水域制度は、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は、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り、接続水域で行使する管轄権は執行管轄権に限定されず、立法管轄権にも及ぶとする限定的立法管轄権説によれば、「領域における法益を侵害し又はその危険を生じさせる場合」に限り、拿捕や逮捕は可能であり、このような解釈も条約に違反するものではないとされる⁽⁷⁾。このような考え方に立てば、規制薬物の密輸入予備罪には国外犯処罰規定があるので、これを根拠に処罰のための措置をとることが可能となる。これに対し、銃器については、通関、財政、出入国管理、衛生には直ちに含まれないから、密輸入予備罪による取締りは国際法上認められないとされている⁽⁸⁾。また、規制薬物の接続水域での所持は、接続水域内で危険が生じているに過ぎず、国内の

法益に危険が生じているわけではないので、少なくとも接続水域制度の枠内で処罰することはできないとされている⁽⁹⁾。

(3) 公海

公海上であっても継続追跡権の行使の場合、および排他的経済水域及び大陸棚における海洋構築物の場合には、沿岸国の執行権は及ぶ。国連海洋法条約111条が「沿岸国の権限ある当局は、外国船舶が自国の法令に違反したと信ずるに足りる十分な理由があるときは、当該外国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、領海及び接続水域に関する法律5条は、「(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……) については、我が国の法令を適用する。」と規定し、接続水域からの継続追跡権の行使である限り公海上での執行が可能となっている。また、海洋法条約60条は、沿岸国に排他的経済水域における人工島、施設及び構築物に対して排他的管轄権を行使することを認め、同条約80条は、この権利を大陸棚における人工島、設備及び構築物に対しても認めている。これを受け、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律3条2項は「前項に定めるもののほか、同項第1号の人工島、施設及び構築物については、国内にあるものとみなして、我が国の法令を適用する。」と規定しており、執行法・手続法はもとより実体法もこの規定により域外適用できることになる。

このような例外的な場合を除き、公海上の船舶は、公海自由の原則により、旗国の排他的な管轄権に服する(条約92条)。旗国以外の国は、領海外の外国船舶内で行われた行為について国内法を域外適用しこれを犯罪とすることはできるが、それに対する刑事管轄権の行使は旗国に留保される。しかし、このような旗国主義にも例外がある。条約110条によれば、海賊行為、奴隷取引、無許可放送、無国籍船や国旗の濫用の場合には、公海上の外国船舶に対して臨検を行うことができるとされている。ただ、臨検の権利は、当然に刑事裁判権(訴追の権利)の行使まで含む訳でなく、それが国際法上認められているのは海賊行為の場合のみであるとされている⁽¹⁰⁾。

ところで、海洋法条約は公海上の規制薬物の取締りに関して特別な規定を

置いている。すなわち、108条1項は「すべての国は、船舶が公海において国際条約に反して麻薬及び向精神薬の不法な取引を行うことを防止するため協力する。」と規定して国際協力をうたい、また、同条2項で「いずれの国も、自国を旗国とする船舶が麻薬又は向精神薬の不法な取引を行っていると思するに足る合理的な理由がある場合には、当該取引を防止するため他の国の協力を要請することができる。」とし規定している。すなわち、規制薬物の不法取引は、海上犯罪として新たに加えられながら、条約110条の海上犯罪と異なり、臨検の権利の直接の対象とはなっておらず、したがって、108条の規定からは、他国国籍の船舶に対する拿捕、訴追はもちろん、臨検すら旗国の許可がなければできないことになる⁽¹¹⁾。そして、現実問題として、公海上で麻薬等の不法取引を行っている船舶を発見した場合、外交ルートを通じて当該船舶の旗国に対して臨検の許可を求めた後に必要な規制を行うという手続きを経なければならないということは、不法取引の防止という視点からは効果的な法的措置とは言い難い⁽¹²⁾。

このように、公海上において沿岸国への密輸を目的とする積替え行為が行われたにもかかわらず、沿岸国がこれに対して臨検、拿捕などの規制措置を加えることを根拠づける規定は海洋法条約の中には見出し難い。ところが、アメリカは、このような条約上の間隙を補うために、麻薬取締りの国内法令を公海上の外国船舶にも適用している。アメリカの包括的麻薬濫用防止・規制法⁽¹³⁾によれば、アメリカ又はアメリカの関税水域に到着する又は出発する船舶内に規制物質を所持すること⁽¹⁴⁾、アメリカの関税水域内に規制物質を持ち込むことは犯罪とされ⁽¹⁵⁾、さらに、アメリカの領海外で規制物質を輸送する船舶は、当該物質を輸入又は頒布する行為の共謀罪(conspiracy)を構成するとされている⁽¹⁶⁾。アメリカにおいて、密輸の取締りに責任を負う機関は、税関、財務省、コーストガード(沿岸警備隊)であるが、コーストガードのみが公海上の船舶に対する一般的権能を持つとされている⁽¹⁷⁾。すなわち、コーストガードは、合衆国法令の違反の予防、発見、鎮圧のために、公海及び合衆国が管轄する水域において、質問(取調)、調査(臨検)、立入検査(検閲)、搜索、押収(拿捕)、及び逮捕を行うことができるとされ⁽¹⁸⁾、

この規定を根拠に、コーストガードは公海上における麻薬の取締り活動を行っている。これに対しては、不合理な搜索と逮捕、押収による身体・住居・書類・所有物の安全の侵害を禁止するアメリカ合衆国憲法修正第4条に違反するのではないかということがしばしば問題とされてきた。そのリーディングケースが、1978年のキャディナ事件に関するアメリカ連邦第5巡回公訴裁判所の判決である⁽¹⁹⁾。

事案は、コーストガードが、国旗を掲揚せずにフロリダ沖合200海里以上の公海上を航行していたカナダ国籍の船舶を、マリファナ輸入に関する共謀罪で拿捕、乗組員であるコロンビア人を逮捕したというもので、被告人キャディナは、第一に、コーストガードの乗船、搜索、拿捕は米国の制定法上の根拠を欠き、第二に、航海条約に違反し、第三に、令状なき搜索に基づく逮捕は連邦憲法修正4条に違反すると主張した。これに対して、判決は、本件マリファナ輸入共謀罪のようにアメリカの領海外の公海上でなされた行為であっても、その効果がアメリカの領域内に及ぶ場合には、当該行為者に対して国内法令が適用され、被告人の犯罪事実を確定する必要上、公海における外国船舶を拿捕できるとし、公海条約22条1項は臨検の権利を三種類の海上犯罪に限定しているから、本件搜索・拿捕・逮捕は条約に違反するが、本件船舶の旗国カナダと被告人の本国コロンビアは同条約の非当事国なので、臨検の権利の制限に伴う利益を享受できないと判示した。さらに、(たしかに、原則として令状のない搜索は相当な理由があっても違法であるが) 容疑船舶の停船には不法な麻薬の輸送について「相当な理由」があり、同船の拿捕と被告人の逮捕は、同船が逃亡を企てた時点で「急迫の事情 (exigent circumstances)」があるので、令状なき強制措置は適法であると認定した。

この判決に対しては、公海条約は公海に関する国際慣習法を法典化したものであるから、非当事国にも一般的に適用されるべきであるとか、沿岸警備隊の権限の濫用を規制すべきであるなどの批判があるとされているが⁽²⁰⁾、アメリカの裁判所が、沿岸警備隊の公海上の臨検・拿捕を禁止していないという事実は、その後の裁判例でも確認されている⁽²¹⁾。

この判例は、アメリカ裁判所の法解釈と国家実行はがむしろ海洋法条約の

予定する内容を超え、薬物の不法取引抑止の国際協力義務を前提にした保護主義に立脚することを示すものである⁽²²⁾。ただ、我が国としては、旗国主義や海上警察権に関する国際法の原則と抵触するこのような解釈をとることは、少なくとも現時点では困難であると思われる。

なお、本判例が主張する犯罪地の決定基準としての効果主義を、我が国の刑法適用においても採用すべきだとする主張が最近なされている⁽²³⁾。この点も刑法学の観点からは注目すべき問題点であるが、効果主義は遍在説(属地主義)を拡張するものであり、より慎重な検討が必要であると思われる⁽²⁴⁾。

4. 漁船玉丸事件第一審判決の内容と検討

平成10年8月、暴力団住吉会系豊田組長による北朝鮮船舶が絡む大量覚せい剤密輸事件が発生した。いわゆる「瀬取り」に密輸罪の成立が認められるかについて検察と裁判所の間で激しい論争が繰り広げられたため、この裁判の過程はマスコミに取り上げられ世間の注目を集めたが⁽²⁵⁾、東京地裁は、検察官の主張を斥け、密輸罪の成立を否定する判決を下した⁽²⁶⁾。そこで、薬物の海上取引をめぐるこの事件を素材に、洋上取引型密輸事犯をめぐる刑法上の問題点について若干の検討を加えることにしたい。

(1) 事件の概要

暴力団豊田組組長である被告人Xは、Yら配下の組員や知人の暴力団関係者5名と共謀の上、営利の目的で、みだりに、外国籍の船舶と洋上取引する方法により覚せい剤を本邦に密輸しようと企て、Yら4名が、平成10年8月10日午後11時頃、漁船玉丸に乗船して枕崎港を出港し、Xから指示された北緯30度、東経125度30分の東シナ海の公海上の瀬取り場所に向かい、8月12日午後4時頃同所に到着したところ、既に相手方である朝鮮民主主義人民共和国国籍の船舶第12松神丸が到着して目印の赤旗を掲げていたことから、目印の黒旗を掲げると共に、無線機で交信した上、第12松神丸に接舷させ、覚せい剤15袋合計約300キログラム(裁判所の認定によれば約290キログラム)を受け取った。同船は直ちに離れ、午後5時頃三重県尾鷲港に向けて航行を開始し、8月13日頃午後11時頃、北緯31度、東経129度12分の鹿児島県宇治

群島南西約14海里にあたる本邦領海内に入った。その後、海上保安庁による海上の検挙を恐れ、玉丸に積載している本件覚せい剤を早急に陸揚げしようとして決意し8月14日未明、アリバイづくりのため海外旅行中のXと連絡を取り、その承諾を得て、陸揚げ場所を高知県安芸港に変更し、同港に向けて宮崎沖を航行中、海上保安庁のヘリコプターに発見されて追跡を受けたため、再度、予定を変更し、高知県土佐清水港に陸揚げすることにし、8月14日午後9時30分頃同港に入港し、同船を接岸させ、一部の者が上陸して覚せい剤を陸揚げしようとした。しかし、Yらは、岸壁付近で私服の警察官らが警戒に当たっていたため、同港での陸揚げを断念し、8月14日午後10時50分頃、同港を出港して新たな陸揚げ場所を求めて海岸沿いを航行し、高知県興津港を目指したが、海上保安庁の巡視船2隻に追跡されたため、夜明けと共に海上保安官に臨検され玉丸に積載されている覚せい剤が発見されることを恐れ、Xにこの状況を報告し、これを受けたXは、覚せい剤はビニール袋に密封されていれば海中に浮くので、後日回収することを期して、覚せい剤に重しを付けて海岸付近の海中に投入することを指示した。指示を受けたYらは、覚せい剤15袋をロープで結び付けた上、Xの指示に反して発泡スチロール製のフロートをつけ、8月15日午前3時頃、高知県高岡郡窪川町興津沖の海岸から500メートル離れた領海内に覚せい剤を投棄した。

このような事実関係の下で、検察官は、被告人Xを営利目的覚せい剤輸入罪（覚せい剤取締法109条1項）、禁制品輸入未遂罪（関税法109条3項）、営利目的覚せい剤所持罪（覚せい剤取締法41条の2第2項）で起訴し、最高刑の無期懲役及び罰金1000万円を求刑した。この中で、特に注目すべきことは、検察官が覚せい剤輸入罪の既遂の成立を主張した点である。検察官の主張の骨子は次の通りである。

「覚せい剤取締法にいう輸入とは、同法による取締りを行うことができない本邦外の領域から、その取締りを行うことができる本邦の領域内に覚せい剤を搬入し、濫用による保健衛生上の危害をもたらす危険のある状態を作出することをいい、輸入の形態毎に輸入の既遂時期は異なる。そして、本件のように、日本人の犯人が支配している日本船籍の船舶を用いて公海上で覚せい

い剤を受け取り、その後引き続いて覚せい剤を本邦に陸揚げすべく同船を本邦に向けて航行させた上、本邦の領海内に入り、陸上の者と頻繁に連絡を取り合い、GPSを作動させ、いつでも何処の港にも覚せい剤を陸揚げすることが容易な態様で実行される密輸入事案においては、犯人が公海上で覚せい剤を受け取った後、これを本邦の領海内に持ち込んだ時点で、覚せい剤濫用による保健衛生上の危害発生の危険性が顕在化ないし現実化したと認められるから、覚せい剤輸入罪は既遂に達すると解すべきである。」

(2) 東京地裁判決の内容

これに対し、東京地裁は、土佐清水港で陸揚げしようとした点について関税法上の禁制品輸入未遂罪を、海中投棄に至るまでの間、漁船玉丸に覚せい剤を積載して航行していた点については営利目的覚せい剤所持罪の成立を検察官の主張通り認めたが、公海上において外国船と洋上取引して入手した覚せい剤を漁船に積載し、本邦に向けて航行させた上、領海内に搬入した点については、営利目的覚せい剤輸入罪の成立を否定し、覚せい剤輸入予備罪(覚せい剤取締法41条の6)の成立を認めた。

判決は、「覚せい剤の濫用等による保健衛生上の危害発生は、輸入罪との関係では、陸揚げ又は取りおろしによって顕在化・具体化するとして不合理ではなく(覚せい剤を船舶から陸揚げし、又は航空機から取りおろし領土内に搬入した時点において、覚せい剤の濫用や流通・拡散等による害悪発生の危険性が具体的に顕在化・明確化し、覚せい輸入罪の保護法益に対する侵害の危険が現実には発生するといえよう。)、結局、覚せい剤の本邦への輸入とは、外国からきた覚せい剤を本邦領土内に陸揚げするなどして搬入することをいうと解するのが相当であり、船舶による輸入の場合、輸入の携帯、輸送手段の種類、薬物に対する物理的支配の有無、輸送手段に対する支配力の有無等を問わず、一義的に本邦領土内への陸揚げによって既遂に達すると解するのが明解であるとともに、妥当な解釈であると考えられる。」と判示して覚せい剤輸入罪の成立を否定した。また、判決は、「実行の着手時期については、覚せい剤を船舶内から本邦領土内へ陸揚げする行為を開始したとき又はそれに密着する行為を行い陸揚げの現実的危険性のある状態が生じたときに、実

行に着手したと解するのが相当である。」と判示し、営利目的覚せい剤輸入未遂罪の成立をも否定し、結局、覚せい剤輸入予備罪の成立を肯定した。そして、Xに対して、前述の二つ罪を合わせて、懲役18年、罰金600万円、追徴金14億647万5547円を言い渡した。

なお、本事件の被告人は全部で6名おり、これを4つの組に分離して公判が行われた。本判決は主犯格のXに対するもので、他の共犯者については、本判決後の平成12年3月29日に3名の被告人に対して、4月12日に1名の被告人に対して、4月13日に残り1名の被告人に対して、それぞれ有罪判決が出されているが、いずれも本判決と同一の論理で覚せい剤輸入予備罪の成立を肯定している。

(3) 問題点の検討

密輸入罪における「輸入」の意義について、関税法は「外国から本邦に到着した貨物（外国の船舶により公海で採捕された水産物を含む。）又は輸出の許可を受けた貨物を本邦に（保税地域を経由するものについては、保税地域を経て本邦に）引き取ることをいう。」と規定しているが（同法2条1項1号）、覚せい剤取締法にはこのような規定が設けられていないので、解釈によってこれを明らかにしなければならない。この点は、従来、覚せい剤をはじめとする規制薬物輸入罪の既遂時期の問題として論じられてきた。

すなわち、既遂時期をめぐる4つの見解が対立している⁽²⁷⁾。第一は、領域搬入説で、我が国の領海・領空に搬入することにより既遂になるというもので、刑法学者の一部が採用する見解である⁽²⁸⁾。その根拠は、①領海も領空も我が国の統治権の及ぶ領域の一部であり、領土と区別する理由に乏しいこと、②領海や領空は刑法の場所的効力範囲であり、輸入以外の行為（例えば、所持、譲渡し、製造など）はすべて検挙できることとのバランスを考慮する必要があること、③法が「輸入」を禁止している趣旨は、我が国における保健衛生上の危害を新たに発生させる危険の防止にあるが、このような危険の発生は輸入と製造との間に違いはないはずであるのに、領海内で製造されたときは製造罪となるのに、輸入については領海内に搬入されたのみでは輸入罪とならないのは不均衡であること、などの点があげられている。

第二は、領土搬入説で、我が国の領土に搬入したこと、つまり、船舶から陸揚げし、又は航空機から取りおろすことをもって既遂と解する見解で通説とされている⁽²⁹⁾。その論拠としては、覚せい剤取締法が覚せい剤の輸入を禁止する趣旨が覚せい剤の濫用や流通・拡散による危険の防止にあり、そのような危険が顕在化・明確化するのには覚せい剤が我が国の領土に搬入されたときであり、領土内に搬入される場合と領海・領空を通過する場合には質的な差があるとする点にある。また、覚せい剤取締法に平成3年の法改正までは輸入未遂罪の国外犯処罰規定がなかったことは、未遂罪は国内犯として成立することを前提にしており、領土搬入説に有利な事情と理解されている。

第三は、通関線突破説で、引取り、通関線の突破を既遂とする見解で、具体的には、保税地域等を経由しないで搬入する場合は陸揚げ時だが、保税地域等を経由する場合は当該地域を経由して貨物を国内の自由流通の場に置いたときと主張する見解である⁽³⁰⁾。この説は、覚せい剤の輸入を禁止する趣旨を覚せい剤が自由流通状態に置かれることを禁圧する点に求め、このような自由流通の危険が顕在化するのが税関の拘束を離れた時点であるとするものである。

第四は、個別化説で、本邦外から本邦領域内に物品を搬入し、かつ、もともと本邦内に存在していたのと同様の濫用の危険のある事実状態を作出させた時点を輸入の既遂時期とするもので、輸入の形態毎に既遂時期が異なることを正面から認める見解である。本説は、近時、検察関係の実務家を中心に極めて有力に主張されている⁽³¹⁾。

このような学説の対立の中で、最高裁は、旅客機で我が国に覚せい剤を搬入し、税関空港を経由して持ち込もうとし、関税法上の無許可輸入罪と覚せい剤取締法上の輸入罪との罪数関係が問題となった事案において、「無許可輸入罪の既遂時期は、覚せい剤を携帯して通関線を突破した時であると解されるが、覚せい剤輸入罪は、これと異なり、覚せい剤を船舶から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すことによって既遂に達するものと解するのが相当である。」と判示し、覚せい剤輸入罪の既遂時期をこのように解する理由を「覚せい剤取締法は、覚せい

剤の濫用による保健衛生上の危害を防止するため必要な取締を行うことを目的とするものであるところ（同法一条参照）、右危害発生危険性は、右陸揚げあるいは取りおろしによりすでに生じていると説明している⁽³²⁾。これは領土搬入説の考えそのもので、本判決もこのような見解に基づいて、覚せい剤輸入予備罪の成立を認めている。なぜなら、領土搬入説によれば、領土に搬入することが輸入なので、その実行の着手時期は領土内に搬入することに接着した時ということになり、陸揚げ可能状態になった段階で未遂が成立することになり、それ以前は搬入行為は予備罪にとどまることになるからである。

そして、本件で検察官も、このような最高裁判決自体はこれを正当なものとして受け入れながら、最高裁判決は、犯人が輸送手段に対する支配力を有していない航空機により覚せい剤を持ち込み、これを携行して通関線を突破しようとした事案に関するものであるから、本件のような公海上の瀬取り方式での輸入の事案は同判決の射程距離の範囲外にあると主張している。これは、実質的には個別化説に依拠するものであると見てよいと思われる。すなわち、検察官は、瀬取り方式の場合、小型船舶の普及と著しい高速化、人工衛星を利用した自動走行装置（GPS）の普及、携帯無線機や携帯電話等情報通信システムの高性能化と著しい普及等により、目標物のない公海上でも覚せい剤を受け取ることが可能であり、その後、覚せい剤を本邦に陸揚げすべく船舶を本邦に向けて航行させた上領海内も持ち込めば、陸上の共犯者と頻繁に電話連絡を取るなどして取締機関の警戒網をかいくぐりあるいは追跡を振り切って、安全な港等への覚せい剤の陸揚げや陸揚げ前に領海内の沿岸海域で他の日本船舶の乗組員に売りさばくなどの取引が容易になっているという近時の覚せい剤輸入の実態を直視するとき、瀬取り後に船舶によって覚せい剤が我が国の領海内に搬入された時点で、覚せい剤の濫用による保健衛生上の危害をもたらす危険性が顕在化ないし現実化したと評価できるので、本件は領海搬入時に既遂罪の成立を認めるべきだと主張しているのである。

このような検察官の主張に対し、裁判所は、検察官は処罰の必要性・困難性を根拠に最高裁判決の趣旨を覆そうとしているが、陸揚げによって領土に

着地したことによって覚せい剤の濫用による保健衛生上の危害発生は飛躍的に高まると評価できるのであって、この理は瀬取り方式の事案であっても変わらないとし、「本件のような瀬取り方式の輸入既遂時期を領海突破時に求めることは、法的安定性を害し、予測可能性を奪うことになる」と批判し、取締の困難性についても「陸揚げ前でも覚せい剤所持罪や譲渡罪が成立しているものであり、陸揚げを待たずに検挙することは可能であるから、その意味では取締が困難とはいえない」とし、逆に「陸揚げにまで至らなかった犯人に対してもあえて輸入罪と同等の刑罰を科さなければならない必然性までは認められない」としている。

それでは、以上のような検察官の主張とそれに対する裁判所の判決を我々はいかに評価すべきであろうか。覚せい剤輸入罪の処罰根拠は、覚せい剤取締法第1条からも明らかなように、覚せい剤の濫用による保健衛生上の危害をもたらす危険性にある。この危険性があるというためには、まず、第一に、我が国に存在しなかった物が物理的に存在するようになったことが必要である。しかし、覚せい剤は爆発物などの危険物とは異なり、存在するだけで危害をもたらすわけではない。第二に、流通・拡散により濫用の危険のある事実状態が作出されることによって保健衛生上の危害は決定的なものになる。したがって、流通・拡散による濫用の危険がある事実状態が作出されない限り、輸入罪の既遂を認めるべきではないと思われる。瀬取り方式の輸入事案においても、領海線を突破しただけでは、このような高度な危険性はまだ発生しておらず、輸入罪（既遂罪）の処罰根拠を満たしていないように思われる。検察官の主張のように、領海搬入により既遂になるとすると、それよりも危害発生の危険性が高い領土内への陸揚げ行為を行った行為者が輸入罪で処罰されず、所持罪等にとどまるのは妥当でない。覚せい剤の輸入とは、「本邦の領域外から本邦の領域内に覚せい剤を搬入し、濫用による保健衛生上の危害をもたらす危険のある状態を作出すること」を意味するので、濫用による危険が現実化しない以上「輸入」は完成していないと考えるべきであろう。

しかし、陸揚げが既遂時期だとしても、通説のように、陸揚げに接着する

行為が実行の着手時期だと考えなければならない論理的必然性はない。もし、輸入罪の実行行為が「陸揚げ」であるならば、その着手は「陸揚げ」行為に接着した段階で認められることになる。しかし、輸入罪の実行行為はあくまで「輸入」であり、「陸揚げ」はいつ輸入行為が完成するかという問題にすぎないので、輸入行為がいつ始まったとみるべきかという実行の着手の問題は、「輸入」という文言と輸入罪の処罰根拠としての危険の内容という二つの面から検討されるべきものだと思われる。そこで、輸入という文言から検討すると、覚せい剤の輸入が「本邦の領域外から本邦の領域内に覚せい剤を搬入すること」を意味するものである以上、本邦の領域外から領域内に覚せい剤を搬入する行為はまさに輸入罪の構成要件該当行為と言わざるを得ない。建物そのものに入らなくても、塀の外から塀を乗り越えて敷地に入ろうとする行為は住居侵入行為であるのと同様、領域外から領域内に搬入しようとする行為は輸入行為と解すべきである。領海内で覚せい剤を製造すれば製造罪が成立するのと比較し、領海内に搬入されたのみでは輸入行為にも当たらないというのは不均衡であると思われる。たしかに、領海内に搬入されただけでは流通・拡散による濫用の危険は切迫していないが、確実性は認められる。したがって、これを輸入未遂罪と構成することに支障はないと思われる。

そして、このような理解は、輸入未遂罪には国外犯処罰規定があることと調和できる。なぜなら、輸入未遂罪に国外犯処罰規定が存在するということは、同罪の実行の着手が領海外にあることが前提とされているからである。また、陸揚げ以前の段階で輸入未遂罪の成立を認めても、刑法43条の適用によりその刑は任意的減軽の対象となり一般的には既遂罪ほど重く処罰されないので不合理ではないと思われる。ちなみに、関税法上の禁制品輸入未遂罪、無許可輸入未遂罪の場合は刑法43条の適用はなく、法定刑は既遂の場合と同一になっているが、これは、関税法の場合、輸入の定義規定があり、引取り行為が輸入行為とされているので、引取りに近い陸揚げが輸入行為の開始、すなわち実行の着手と解され、陸揚げ段階までくれば流通・拡散による濫用の危険は切迫していると見ることができ、既遂と同一の法定刑で処罰してよ

いと理解できるからである。

以上のような私見は、瀬取り形式の密輸の実態にも合ったものであると思われる。瀬取りの場合、人工衛星を使った位置測定器や携帯電話、携帯無線機といったハイテクを駆使し、頻繁に陸上と連絡をとることにより、どこの港へ入ることも容易であり、海上で売りさばくことも可能であるから、領海内に覚せい剤が持ち込まれた段階で、覚せい剤濫用による危害発生の危険は確実なものと認定できる。実行の着手については、法益侵害の危険性が切迫したことが必要だとするのが近時の有力な刑法学説であり、判例の立場でもあるが、それは殺人罪のような法益侵害結果発生の必要な侵害犯に妥当することであり、抽象的危険犯である輸入罪について言えば、法益侵害の危険性が確実であれば実行の着手を認めてよいと思われる。

犯罪が悪質化・巧妙化すれば、それだけ捜査は困難を極める。現実の捜査で難しいのは、密輸容疑船を海上で発見した場合洋上で検挙するか、陸揚げまで待って検挙するかの見極めであろう。陸揚げまで待つことにより、容疑船を深追いしすぎて覚せい剤を海中に投棄されたり、陸揚げ場所を変更されたりして捜査は困難を極める。このような捜査の困難性を、所持罪で対応できるからよいと一蹴する本判決の姿勢には疑問を覚える。私見によれば、本件は、営利目的輸入未遂罪の成立を認めてよかった事案であると思われる。

本件審理の過程で、裁判所は、漁船を土佐清水港に接岸させ、覚せい剤を陸揚げしようとした事実を予備的訴因として追加するよう検察官に勧告した。これに従っていれば輸入未遂罪の成立も間違いなかったと思われるが、検察官はあえてこれを拒否した。そして、一審判決を不服とする検察側は控訴し、「輸入」の意義をめぐる司法論争は舞台を控訴審に移した。控訴審の判断の行方が注目される。

〔注〕

- (1) 原口二郎「組織犯罪対策としての薬物事犯捜査の現状と課題」警察学論集 53巻 5号 (平12) 48頁。
- (2) 「座談会・薬物問題の現状と今後の対策の方向」における折田康德警察庁薬物対策課長の発言 (警察学論集53巻 5号 3頁)。
- (3) 原口・前掲注(1)「組織犯罪対策としての薬物事犯捜査の現状と課題」49頁。
- (4) 関税法は、従来、輸入禁制品としての「規制薬物」、「けん銃」の輸入罪の法定刑を5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金、又はその併科と規定していたが、平成12年3月31日の改正(法律26号)で、罰金刑の額を3000万円以下に引き上げた(関109条1項)。併せて、密輸した本人だけでなくその者が所属する犯罪組織に対しても両罰規定が適用できるようになった(関117条)。
- (5) 田中利幸「密航・密輸—刑事法の視点から—」新海洋法の展開と海上保安 2号 (平10) 28頁。
- (6) 村上暦造「密航・密輸と海上における管轄権」新海洋法の展開と海上保安 2号 (平10) 5頁以下。
- (7) 田中・前掲注(5)「密航・密輸—刑事法の視点から—」14頁以下。
- (8) 田中・前掲注(5)「密航・密輸—刑事法の視点から—」25頁。
- (9) 田中・前掲注(5)「密航・密輸—刑事法の視点から—」23頁。
- (10) 小田滋『注解国連海洋法条約上巻』(有斐閣、昭60) 303頁。
- (11) 我が国では、海洋法条約108条に対応する国内法の規定がなく、その整備の必要性はあると思われる。
- (12) 麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国連条約(麻薬新ウィーン条約)は、海洋法条約の内容をさらに一步押し進め、「締約国は、国際法に基づく航行の自由を行使する船舶であって他の締約国の旗を掲げ又は登録標識を表示するものが不正取引に関与していると疑うに足りる合理的な理由を有する場合には、その旨を旗国に通報し及び登録の確認を要請することができるものとし、これが確認されたときは、当該船舶について適当な措置をとることの許可を旗国に要請することができる。」と規定し(17条3項)、この要請を受けた旗国は、当該船舶への乗船、捜索を行い、不正取引にかかわっ

ていることの証拠が発見された場合には船舶、乗船者、積荷について適当な措置をとることの許可を与えることができると規定している（17条4項）。

- (13) Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970.
- (14) 21 U.S.C. § 955.
- (15) 21 U.S.C. § 952.
- (16) 21 U.S.C. § 963.
- (17) 広部和也「米国における海洋管轄権の拡大」山本草二＝杉原高嶺編『海洋法の歴史と展望』（有斐閣、昭61）169頁以下。
- (18) 14 U.S.C. § 89(a).
- (19) United States v. Cadena, 585 F.2d 1252, 5th Cir.1978.
- (20) 山本草二「海上犯罪に対する米国の管轄権の拡大—麻薬取引に関する最近の判例を中心に—」船舶の通航権をめぐる海事紛争と新海洋法秩序2号（日本海洋協会、昭57）130-131頁。
- (21) 例えば、United States v. Postal, 589 F.2d 862, 5th Cir.1979, United States v. Williams, 617 F.2d 1063, 5th Cir.1980など。
- (22) 安富潔「麻薬・向精神薬の不法取引」海洋法・海事法判例研究2号（日本海洋協会、平3）18頁。
- (23) 斎野彦弥「情報の高度化と犯罪の『域外適用』について」田村善之編『情報・秩序・ネットワーク [北大法学部ライブラリー]』（北大図書刊行会、平11）286頁以下。
- (24) 大塚裕史「国境を越える犯罪と刑法の適用」海上保安国際紛争事例の研究1号(平12) 112頁。
- (25) 例えば、産経新聞平成12年2月28日朝刊記事「密輸罪成立をめぐる司法論争」参照。
- (26) 東京地判平12・2・29 公刊物未登載。
- (27) 密輸入罪の成立時期について詳細に検討した最近の文献として、北川佳世子「密輸入罪の成立時期」『西原春夫先生古稀祝賀論文集三卷』（平10、成文堂）403頁以下がある。
- (28) あへん煙輸入罪についてはあるが、植松正『再訂刑法概論Ⅱ各論』（昭50、

勁草書房) 196頁、藤木英雄『刑法講義各論』(昭51、弘文堂) 123頁、大塚仁『刑法概説総論 [第三版]』(平8、有斐閣) 510頁など。

- (29) 例えば、香川達夫『刑法講義各論 [第三版]』(平8、成文堂) 226頁、大谷實『新版刑法講義各論』(平12、成文堂) 419頁、前田雅英『刑法各論講義 [第三版]』(平11、東大出版会) 341頁以下、平川宗信『刑法各論』(平7、有斐閣) 138頁、虫明満「密輸入罪と罪数」大國仁先生退官記念論集『海上犯罪の理論と実務』(平5、中央法規) 129頁など多数。
- (30) 土本武司「密輸入をめぐる法律問題 (三・完)」警察研究49巻2号 (昭63) 31頁、同「密輸入罪の既遂時期と罪数」判例時報1092号 (昭58) 11頁。なお、北川・前掲注²⁷⁾「密輸入罪の成立時期」414頁は、既遂成立のためには、領土に搬入することと通関線を回避または突破することの二つの要件を満たすことが必要であるとする。
- (31) 古田佑紀「覚せい剤の輸入の意義をめぐる諸問題」捜査研究33巻2号 (昭59) 19頁以下、渡邊一弘「薬物5法における『輸入』の意義とその実行の着手、既遂時期について」研修546号 (平5) 102頁以下など。
- (32) 最 (一小) 昭58・9・28刑集37巻7号1110頁。

海賊問題対応の問題点

海上保安大学校教授 廣 瀬 肇

1. 最近の海賊事件について

2000年1月25日付 SHIPPING タイムスに掲載された IMB（国際海事事務所 International Maritime Bureau）関連の記事によると、「1999年の海賊発生件数は285件。この内インドネシアで発生した事件は全体の3分の1以上である113件で、1998年（60件）のほぼ2倍の海賊事件報告があったとされる。98年には1件のみであったシンガポール海峡でも99年には13件の被害があった。そして、その他の地域での発生状況は、バングラディッシュ23件、マレーシア18件、インド14件、ナイジェリア11件である。IMBは、海賊事件の発生件数は増加しているものの、乗組員が殺害されたケースは3件に減少（98年は78件）したと述べている。99年には、アロンドラ・レインボー事件などがあったが、ハイジャック事件は15件（98年）から8件に減少した。2000年1月10日から17日の間に6件の報告があり、この内1件ではマラッカ海峡で武装した海賊が船に乗り込もうとしたが未遂に終わった。海賊事件は今後も続出すると思われる。」としている。2000年4月27日付の毎日新聞「ニュースの焦点」でも、次のように解説を加えている。それは、「アジアを中心に『海賊』が横行している。日本関連船舶の被害だけで昨年は34件、約13億に上った。世界の被害件数が過去最悪の285件に達した反面、増える一方だった被害死者数は、前年の78人から3人に激減した。『殺さなくなった海賊』は何を意味するのか。…これまで船員を海に放り込んだり、すぐ殺すケースが多かった⁽¹⁾海賊の手口に大きな変化がでてきた。

この変化について、IMBは、1998年の中国のシージャック事件が転機になったという。23人の船員が殺されたこの事件で、中国当局は海賊13人を捕らえて、全員を処刑したからだ⁽²⁾。それ以来海賊は船員を殺さなくなった。シン

ジゲートに情報が行き渡り、捜査逃れのため、綿密な計画を立てるようになった、とIMBは分析する。2000年2月、パナマ船籍の日本タンカー『グローバル・マーズ』がマラッカ海峡でシージャックされた。銃で完全武装した海賊は、船員17人をいったん人質にとったが、約2週間後に解放した。この際売れば値のつく旅券や船員手帳さえ船員に返し、エンジン付ボートを用意。殺さない海賊を印象付けたものではと解されている。』。そして、平成12年度の海上保安の現況（9月）では次のように述べている。「最近では11年10月に発生したアロンドラ・レインボー号事件をはじめとして、武器を所有し、乗組員を放り出して船体ごと奪い取るような被害も発生しており、手口が凶悪化している。アロンドラ・レインボー号事件においては、船体は、インド西方海域を航行中のところをインドコーストガード等により捕捉されたものの、積載していた積荷のアルミインゴット約7000トンが半分以下となっていた。また、船名と国籍は変えられていた。さらに、アロンドラ・レインボー号の積荷の一部と思われるアルミインゴットは第三国のフィリピンで発見された。こうした例に見られるように、消息不明となった船舶や積荷が後日第三国で発見されたり、船名、国籍が変えられている状況等から考えると、襲撃事件の影には、強奪した船の売却、船籍の変更、積荷の売却等を行う国際シンジゲートが存在することが推察される。このように海賊は、国際的なシンジゲートと関わっていると思われ、犯行後の逃走範囲も広域化していることから一国のみでの海賊対策には限界があり、関係国の連携が緊急に求められている。」とする。そして、海賊問題を解決するためとして、「アジアの海域は、公海上だけではなく、領海内または群島水域内で発生し、同時に複数の国にまたがる複雑な事件が多い。また、背景には国際的なシンジゲートが関係していると推察される。このような国際問題に対応するためには、関係国間の協力・連携が必要である。」としている。

さて、このような海賊の態様については、個々の報告事例によって異なっていることは当然であるが、類型化すれば次のように整理できる。

- ・ 小型ボート等によって、航行中の貨物船に接近し、数名から十数名程度で、ナイフ、拳銃等の武器を携帯して侵入する。
- ・ 乗組員をブリッジや機関室等に拘束する。

- ・船内の現金や貴金属等を強奪する。
- ・近年では、乗組員を救命ボートに移乗させるなどして、積荷及び船体自体を強奪する例も発生している。

これを具体的な事件でみると、次の3件が特に問題とされた。

① テンユウ号事件

平成10年9月27日に韓国に向けてインドネシアのクアラタンジュン港を出港したテンユウ号（船籍パナマ2660トン、アルミインゴット約3000トン積載）は、出港直後のマラッカ海峡から行方不明となり、船体は同年12月21日に中国の張家港で発見されたが、船名は Sanei I（ホンジュラス船籍）に偽装され、中国人12名インドネシア人2名の乗組員がインドネシア人16名に入れ替わっていた。積荷のアルミインゴットは、中国で売却されており、その乗組員は行方不明のままである。

② アロンドラ・レインボー号事件

平成11年10月22日、インドネシアのクアラタンジュン港を出港直後のアロンドラ・レインボー号（船籍パナマ7762トン、アルミインゴット約7000トン積載）は、マラッカ海峡で海賊に乘っ取られ、日本人2名（船長、機関長）とフィリピン人15名の乗組員が、ゴムボートで11日間漂流させられた。貨物の一部は売却された。同船は、船名を Mega Rama に変更され、乗取犯とは別の乗組員15名によりインド西方を航行中にインド当局に捕捉され、インドのムンバイに回航された。

③ グローバルマース号事件

平成12年2月23日、パナマ船籍のケミカルタンカー、グローバルマース号（韓国人7名、ミャンマー人10名乗組）が、マレーシアのポートケラン港から、インドのハルディア向け出港後行方不明となった。3月10日に至り、乗組員は全員無事で、タイのバンガー県ブラグリー警察に保護された。船長からの事情聴取によれば、航行中のグローバルマース号に突然、銃及びロングナイフで武装した海賊が侵入し、乗組員は手錠をかけられて拘束され、乗組員の所持金等が奪われた。その後、乗組員は漁船に移乗させられ、さらにエンジン付小型ボートに移され、放置された。この事件の場合には、日本の船

船会社が運航するグローバルマース号が海賊に襲われた可能性が高いとみて、海上保安庁はヘリコプター搭載巡視船「やしま（5000トン）」を現場海域に向かわせ、捜索を行っている⁽³⁾。そこで、このような事態を受けて、政府としては、我が国に関係の深いこれらの日本関係船舶の航行の安全の確保をはかるためには、海賊対策に積極的に取り組む必要があるということから、運輸省、外務省、海上保安庁、(社)日本船主協会からなる「外航船舶に係る窃盗・強盗等対策検討会議」を、平成11年7月に発足させ、民間船舶の自衛手段の検討、海賊事件が発生した場合の連絡方法の確立その他官民一体となった海賊対策について検討を行い、その対策をとりまとめる作業を行った⁽⁴⁾。

また、平成11年11月のアセアン+1首脳会議での小淵総理の発言を受け、国際的な協力体制の下、アセアン諸国等の海上警備責任者を招いての「海賊対策国際会議」が平成12年4月27、28日に開催され、情報窓口の設定、取締りにおける連携協力等について沿岸関係国との間で共通認識を得たとされている。

さてそこで、次に、このような海賊問題を考察するための前提として、海上保安庁が発足以来取り扱った海賊事件あるいは海賊類似事件について、どのようなものがあつたのかを、ざっとではあるが見ておきたい。それは現実の問題として、国際法（海洋法条約）で規律するような典型的な海賊というものとは少なく、いわゆる海賊問題は、国際法上の海賊問題とは少しく異なっているということから、問題解決の思考を出発させなければならないのではないかと考えるところがあるからである。

2. 海上保安庁が扱った海賊類似事件について（平成以降）

2000年3月のグローバルマース号事件の際の、巡視船「やしま」の南方派遣は、正に海賊事件を取り扱った（に關与した）事例の一つであることは明白である。しかしながら、過去において具体的に海賊船を拿捕したといった事例があるわけではい。海上保安庁が扱う事例は、今後とも国際法上の海賊だけでなく、海賊類似の事例がむしろより多くあるようにも思われる。

① 平成3年3月18日午前10時半頃、沖縄県魚釣島から337度135海里の公海上

を漁場に向け航行中のあま鯛延縄漁船八幡丸（56トン、8名乗組）に、後方から接近してきた国籍不明船2隻（鋼船、12～13名乗組、約30トンと木船、35～40名乗組、約50トン）が接近し、1隻が強行接舷した。接舷後、銃を持った兵士風の者3名とその他の者4名の計7名が移乗し、兵士風のもの1名が身分証明書らしきものを提示のうえ、八幡丸の船内を搜索し、約15分後に立ち去ったが、包丁5本、はさみ2丁が持ち去られていた。なお本船は、同年4月5日にも同じ船から臨検を受け、懐中電灯1個、ヘルメット1個が持ち去られている。

② 平成3年4月6日午前8時頃、沖縄県魚釣島から304度約124海里の公海上で操業中のあま鯛延縄漁船第2繁好丸（60トン、7名乗組）に、国籍不明船（底びき漁船型、船名記号番号なし、船体黒色、約15名乗組、約60トン）が強行接舷し、12～13名が鉄パイプ及び刃物を持って移乗した。乗組員全員が縛られ、27MHZ送受信機等を破壊され、無線機、マイク、時計、食料、衣類、現金約14万円等を略奪されたが、人命には異状はなかった。なお同船は、翌日にも他の不審船に接舷されそうになったが、巡視船「もとぶ」が急行、間に割って入り無事であった。

③ 平成3年5月14日、午後9時45分頃、沖縄県宮古島から322度約195海里の公海上で僚船3隻とともに漁場探索中の第78伊予丸（226トン、9名乗組）が、僚船と約5海里離れた際、南東から国籍不明船（鋼船、船型 SHANGHAI II CLASS 類似、船首部先端に「赤色星」のマーク有り、約150トン）が無灯火で接近し、上空に向け小銃で威嚇射撃を行った後ライトを照射した。同船が停止したところ、国籍不明船が接舷し、上空に向け威嚇射撃をした後、軍服の者4名（小銃所持）、裸足、鉄パイプ所持の私服の者15名が乗り込み、鉄パイプで燃料ポンプ用パイプを損壊して主機を停止させ、乗員に発電機も停止させた。侵入者は、筆談等会話を試みるも双方意思が通じないまま魚倉内等进行检查した後、午後10時頃離船し、同船の南西4海里付近で停船した。甲板員1名が船橋から連れ出される際、鉄パイプでこずかれ軽傷を負ったが、略奪の被害はなかった。巡視船「くにがみ」及び「わかさ」が午後11時50分頃現場に到着し、マイク、無線、発光信号等で呼びかけたが応答はなく、翌

日、国籍不明船は船橋で五星紅旗を振り、中国温州沖で中国領海内に入った⁽⁵⁾。

このように、平成3年3月の八幡丸事件以来、東シナ海の公海上において日本及び外国の漁船、貨物船などが不審船から発砲、追跡を受けるという事件が頻発した。このような事例において、巡視船が出動した典型的ケースとしては、次の④、⑤の事例がある。

④ 平成5年1月14日深夜、東シナ海の公海上において、我が国の漁船が、約80トンの無灯火の不審船（当初船名、番号、国籍等不詳、船型漁船型）に、距離0,2海里まで接近され、突然探照灯を照射されるとともに2発の発砲を受けた。同漁船がこれを回避するために全速力で航走したところ、不審船はしばらく追跡した後離れていった。通報を受けた海上保安庁では、配備中の巡視船2隻を現場に急行させるとともに、航空機を出動させた。航空機との連携の下に現場に到着した巡視船は、付近にて徘徊中の不審船を確認したが、不審船は船名、番号の表示がないほか、国旗を掲揚しておらず、巡視船からの質問に対しても何等の応答もなかったことから、不審船に停船を求め調査した。この結果、同船には中国浙江省杭州海関の職員と称する者が乗船していたことから、中国政府に対し、外交ルートを通じて照会したところ、この不審船は浙江省杭州海関が用船した公船であり、密輸取締りに従事していたことが判明したという。

⑤ 平成5年5月11日深夜、東シナ海の公海上において、長崎県の漁船が、約100トンの不審船（船名、番号、国籍、船型等不詳）に、探照灯を照射されて接近された。同漁船がこれを避けようとしたところ、さらに接近され、2時間にわたって小銃等により断続的な発砲を受けた。不審船は同漁船に乗り込もうとして盛んに接舷を試みていたが、そのうち諦めて離れ去った。現場付近の僚船から通報を受けた海上保安庁では、配備中のヘリコプター搭載型巡視船を含む2隻を急行させるとともに、航空機を出動させ、不審船の捜索を行ったが、既に不審船の姿はなかった。調査の結果、同漁船の船体には30発の弾痕が確認されたが人命には異状がなかった⁽⁶⁾。

原則として、国旗を掲げない、この場合中国の船舶による「海賊まがい」の

干渉行為については、ラズエズノイ事件の判決でも明確にされたように、公船の行動と考える必要はないわけで、海賊行為と認定することも可能だという議論もなされている⁽⁷⁾。

⑥ 太平洋におけるながし縄漁業への抗議行動

平成2年当時行われていた北太平洋における流し縄漁業への抗議は、日本のながし縄漁業が貴重な海鳥やイルカをも犠牲にしているが故に、網を切断することによって妨害するというのを、グリーンピースが表明し、平成2年8月、シーシェパードⅡ号が日本漁船のながし縄を切断する等の操業妨害行為を行った。このような事態に対応するための考え方として、それは公海上における日本漁船に対する海賊行為と解釈すべきではないかという議論がなされたことがあった。網を切断することが、船舶に対する暴行といえるか等も議論されたといわれる。そして、海賊鎮圧という名目で日本漁船を保護するべく、ヘリコプター搭載型巡視船が北太平洋の海域にでかけたこともあったが、そのときは相手が来なかったという。これらの行為は海賊をもって議論すべき余地がある事例だ言うことができるように思われる⁽⁸⁾。

⑦ パナマ貨物船「EB・キャリア号」船内暴動事件

平成元年8月13日1340頃、韓国のウルサンからオーストラリアのポートヘッドランド向け航行中のパナマ船籍鉍石運搬船EBキャリア号(86098トン、乗組員39名、内英国人5名、フィリピン人32名、トルコ人2名、以下E号と略)船内において、労働時間、食事等に不満を持つフィリピン人8名が、待遇の改善を要求し、E号の機関を停止し、凶器を示して英国人士官を脅迫した。身の危険を察知した英国人士官5名が船長室に避難して翌朝までたてこもり、この間、暴動を起こしたフィリピン乗組員が、ナイフ、防火斧等の凶器を所持して船長室のドアを攻撃のうえ一部を破損させ、船長室内への侵入を試みた。このため、13日1700頃、沖縄本島の南南西326キロの公海上を航行中のE号から「船内で暴動が発生した。英国人幹部5名が暴徒の攻撃下にある。部隊、ヘリコプターの援助を要請する」旨インマルサットを通じて直接海上保安庁へ繰り返し通報があった。通報を受けた海上保安庁では第11管区海上保安本部に対策本部を設置し、巡視船艇8隻・航空機9機を出動

させるとともに、公海上を航行中のパナマ船籍内での英国人に対するフィリピン人の暴動という事件のため、国内関係機関、英国及びパナマ国大使館、在那覇フィリピン国名誉総領事等関係機関へ事件発生連絡を行った。本件事件処理においては、事件発生直後から、関係国と密接な連絡を保ち、海上保安庁が介入することについて包括的な同意を得て、14日午前、海上保安官19名をE号に派遣してこれに乗船させ、当事者の説得に努めた。その後、両当事者が那覇回航を希望した時点で一応暴動の状態は沈静化し、待遇改善を求める民事問題になったが、両当事者の強い要望により海上保安官9名を乗船させた上、巡視船艇4隻が直接護衛し、15日0710那覇港外に投錨して一応の決着をみた。

本件は、外国船舶内の外国人による外国人への暴力・暴動事件である。これに海上保安庁が関与したわけであるからその根拠は如何にということになる。当時は公海条約の時代でその第14条は、「すべての国は、可能な最大限度まで、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所における海賊行為の抑止に協力するものとする」と規定し、同条約第19条では、「いずれの国も、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所において、海賊船舶、海賊航空機又は海賊行為によって奪取され、かつ、海賊の支配下にある船舶を拿捕し、及び当該船舶又は航空機内の人又は財産を逮捕し又押収することができる。拿捕を行った国の裁判所は、課すべき刑罰を決定することができ、また、善意の第三者の権利を尊重することを条件として、当該船舶、航空機又は財産について執るべき措置を決定することができる」と規定していたから、本件が海賊に該当するのであれば、旗国からの同意は必要ではなく、海上保安庁としては、国際法に基づき、海賊を鎮圧することができるからということで、船内暴動というものが海賊行為に当たるか否かが検討されたという事例であった。結果は、本件も、海賊行為には該当しないとされたが、それ以後の海上治安の在り方に新しい一石を投じたものとなったとされる⁽⁹⁾。

この事件における議論として、国際法上の海賊には2種類あり、一つは他の船舶に対するもの、もう一つは自船内におけるものが考えられ、他の船舶に対するものは、公海に関する条約第15条1項a項（海洋法条約第101条

(a) i) で読み、自船内のものは、同項 b (同(a) ii) で読むことができるのではないかと、そして、b 項には「他の船舶」という限定がないことと、「いずれの国の管轄権にも服さない場所」には公海も含まれるはずであるから、海賊といえるのではないかとということであった。しかしながら、もし海賊行為に該当するとしても、我が国の国内法の手当てということについて、外国船内の外国人による外国人に対する公海上の事件であることから、我が国の刑法は適用されず、刑事訴訟法の適用もまたないということになる。従って、刑訴上の逮捕という権限行使はできないが、海上保安庁法による立入検査、質問、船舶の進行停止、出発の差止め、航路の変更を行うことは出来るということと、これに抵抗するような場合には、実力をもって海賊行為から人を防護することはできるものと解し、さらに、正当防衛に当たるような場合には、緊急的に逮捕等の実力行使を行ったとしても、海上保安官の職務の適法正が問われることがあるとしても、違法性が阻却されるものと解して対応できるのではないかと議論がなされたという。

次に、本件が海賊行為に該当しない場合、急迫不正の侵害が立証できれば、当該船舶自身のため、正当防衛（自衛の権利）を代わりに行ってほしいとの要請をうけた巡視船が、これを抑止する措置を講じても国際的非難を受けることはないであろうこと。また、このような要請に応じなければならない義務は無いけれども、応じなければ国際信用は失墜するおそれがあることも考慮しなければならないであろうこと等も総合的に検討された。本件は、関係国の口上書という形の要請を受けて、海上保安庁法を根拠に介入し得るとの判断であったようであるが、結果は、海賊でもなく、船内暴動でもなく、待遇改善要求になってしまったというものであった。

しかしながら、この場合、海上保安庁法に根拠ありとして措置したことに対して国内的にも国際的にも、なんら非難やクレームも出てはいないことから、今後一つの先例として機能するものであると同時に、我が国によるこの種の事件への対応は、自然法的には当然に、あるいはむしろ義務としてその責任を引き受けなければならない場合もあると考えられる。

⑧ アセアン・エクスプレス号船内暴動事件

平成12年8月4日、午後3時5分、シンガポール船籍貨物船アセアン・エクスプレス号（10727トン）から、海上保安庁第11管区本部に、那覇の西北西330キロで船長が船員から暴行を受け重傷を負ったとの救助要請があった。旗国シンガポール政府の要請を受け、負傷者の救助と暴動の沈静化を図るため、巡視船4隻と航空機5機が出動。同船を宮古島に向かわせ、時化の中、午後7時58分から5日午前1時58分までに、武装した海上保安官約30人がヘリコプターと警救艇から乗り込み、頭部打撲、左腕骨折の中国人船長を警救艇へ収容、巡視船で5日午前1時50分、宮古島へ運んだ。一方、暴動をおこしていた中国人乗組員9名全員の身柄を確保し、9名は乗組員によって船内に隔離され、同船は7時10分にマニラに向けて航行を開始した。調べによると、日頃から船長と対立関係にあった9名が、船内での飲酒を注意されたことから、船長に対しナイフ、鉄パイプで暴行したという⁽¹⁰⁾。

3. 国連海洋法条約上の海賊概念について

国際慣習法上、海賊に対しては、どの国も軍艦、軍用航空機その他の政府の公務に従事する船舶または航空機による拿捕、逮捕、財産の押収などの警察権の行使が認められるほか、自国の裁判所で起訴・処罰を行う権能をもつとされる。海賊行為とは、私有の船舶・航空機の乗組員または乗客が行う「不法な暴力行為、抑留、略奪行為」であって特に次の二つの構成要件を具えるものをいう。一つは、公海上の他の船舶・航空機またはその内にある人・財産に対してか、いずれの国の管轄権にも服さない場所にある船舶・航空機・人・財産に対して行われる行為であることを要する。したがって航空機不法奪取のように同一の船舶・航空機内での乗客・乗組員が行う行為は、海賊行為に該当しない。もう一つは、これらの行為が「私的目的のために」行なわれることである。したがって、個人が私的利益の追求のためにまたは正当な権限なくして行う場合が含まれる反面、交戦団体など、国際法上、他国に対して国家行為の一部を行使する権限を認められているものが行った行為は海賊行為に該当しないものとされる⁽¹¹⁾。

しかしながら、海賊の定義や要件が国際法上明確かつ一義的に確定した内容

になっているかどうか、この点について各国の判断は対立し、このことが、他の海上犯罪に対する海賊概念の類推の可否とその程度を定めるさいの障害にもなっている、とされる。この点について、山本草二教授は、「海賊は、国際法が直接に犯罪の構成要件そのものを定めた『国際法上の犯罪』なのか、それとも、ひろく多数の諸国が共通の利害関係をもつ法益を害する行為であるとはいえ、『万国共通の犯罪』にとどまり、国際法ではその定義を定め犯罪として処罰すべきものとするだけであって、犯罪の構成要件の決定とその訴追・処罰の要件はすべて内国刑法に委ねる、という立場が対立しているからである。ただ、後者(万国共通の犯罪)の立場に従っても、各国内法で海賊と定めた行為であっても、これを他国に有効に適用するためには、国際法上の海賊の定義の範囲に収まる行為であることが必要であるとされる。さらに、今日では、政治的な目的または動機をもったテロリズム犯罪が船舶を介して行われる事犯が多く、その場合にもしばしば、海賊に準じた取締りの権限が主張される。たとえば、現政府の反対勢力に属する武装集団が乗客として乗り込み、公海を航行中に客船の船長を監禁して奪取し乗組員を殺傷した場合に(サンタ・マリア号事件)、これを海賊として扱えるかどうか、判断が対立した。被害船の旗国(ポルトガル)は、海賊行為と解し、米・英等の海軍に追跡を依頼したが、同船の入港国(ブラジル)は、船舶を旗国に引き渡したものの実行行為者には政治亡命を認めた。武装集団による暴力行為が、特定国を対象とした政治的な目的のものであり、公海上の航行一般を害していないこと、同一船舶内で発生した事件であることを理由に、海賊の二つの構成要件を充たしていないと、判断されたのである。」とされる。次いで、アキレ・ラウロ号事件、この事件は、パレスチナ解放機構の一員と称するアラブ人の一団が、エジプト沖合の公海を航行中のイタリア船籍の観光船の船内で、暴力・威嚇手段を用いて運航を奪取し、乗客を人質にとって監禁したうえ、その一名(米国民)を殺害した。イスラエルに対して、拘禁中のパレスチナ・ゲリラの釈放を要求するのが、その目的であった。しかし米国は、犯人を乗せてチュニスに向かっていたエジプト機を公海上空で迎撃し、イタリアのシチリア島にある北大西洋条約機構軍の基地に強制着陸させ、イタリアが犯人の身柄を拘束して司法手続きに付した。米国は、人質奪取

と海賊行為を根拠にその身柄引渡要求を行ったが、イタリアは、この要求をしりぞけて、船舶の不法奪取と殺人の罪名により、自国で訴追し処罰したという事件である。この事件に関し、「この事件でも、結局、海賊概念の類推はみとめられず、被害船の旗国が、その犯罪の政治的性質を考慮して米国の犯罪人引渡請求を拒否するとともに、一般のテロリズム犯罪の場合に準じてみずから訴追にふみきったのである。」⁽¹²⁾とされる。

さらに山本草二教授は、アキレ・ラウロ号事件に関連して、「とくに、公海で行われる海上犯罪の取締りについては、国際社会の公益・公序として各国間の国際協力の義務をうたいながら、関係国が実際にとる措置は権能・権限として定められていることに、注目しなければならない。たとえば、海上犯罪のなかでいちばん歴史もありその原型となっている海賊については、どの国も、容疑のある船舶を拿捕しその内部に在る人の逮捕と財産の押収を行ない、さらに自国の裁判所で訴追することが『できる』と定められている（104条）。この点は、19世紀以来の国際慣習法でも1958年の公海条約でもそのとおりであって、新条約でもそのまま伝統をひきついだものである。…このように船舶の旗国以外の国が公海上で海上犯罪を取締まったり処罰することが『できる』と定めたのは、国際法上『許容されている』という趣旨であり、実際にそのような刑事管轄権を行使しても、どの国からも違法とし非難されたり責任を追求されたりしない、という効果をもつ。わざわざこうした規定をおいたのは、それだけ多くの国が、海上犯罪を取締ろうとする意欲と能力を競いあっていたことの証左であり、また沿岸国の中には、国内法で定めた海賊の刑罰規定を公海にも拡張して適用しようとする国が、少なくなかったからである。しかし、海賊をはじめ海上犯罪の取締りに具わっていた、こうした国際的な連帯感は、最近の国際犯罪については、まだ十分には成熟していない。たとえば航空機の不法奪取（ハイジャック）や安全妨害（サボタージュ）、外交官その他の国際的に保護された者に対する攻撃（監禁・誘拐・殺害）、人質奪取、海上輸送中の核物質の盗取・横領など、ひろく国際テロリズムとよばれる犯罪について、続々と多数国間条約が作成されている。しかしこれらの条約では共通して、その領域内に容疑者が所在する国にたいして、他の関係国に身柄を引渡すか、これらの国で確実に

訴追、処罰される保証がないときは必ず自国で訴追の手続きに付するかそのどちらかを選択すべき『義務』を定めている。これらの犯罪は、国際社会の一般法益を害する罪であり多数の国をまきこむ重大なものであるにかかわらずその政治性に共鳴し支援する国もあって、十分に取締ることができなかった。そこで、容疑者がどこに逃亡しても確実に処罰できるよう、犯罪の隠れ家（ヘイブン）をつぶして取締りの実効性をあげるには、このように条約で義務付けをしなければならなかったのである。したがって、海賊とテロリズムとは、もともとは全く別々の前提と体系をもつ犯罪として位置づけられてきた、といえよう。」と説明される⁽¹³⁾。

このように見てくると、国際法上の海賊概念は、私的な利益のために行われる行為を対象とし、革命・反乱など政治性を伴う行為を含まないこと、公海上の船舶の航行とか海上交通の一般的安全を直接に侵害する行為に限るものとされていることから、「侵害法益の性質や態様という面からみれば、海賊概念の内容はきびしく特定されていた」のであり、「海賊はしばしば『人類共通の敵』といわれるが、だからといって海賊が『国際法上の犯罪』であったり、その取締りと訴追について各国に義務を課するものだ、とは断定できない。むしろその刑事管轄権の行使の面からみれば、海賊は、海上航行という万国共通の法益・秩序を害する普通犯罪であり、その鎮圧について各国に共通の管轄権を行使することを『許容』したものである。国際法が直接に犯罪の構成要件や法律効果を定め、その履行・遵守を各国に義務付ける、といった性質のものではない⁽¹⁴⁾。」

かくして、結論的に、「海賊は、国際法上その構成要件を確定するのがなかなか容易ではないにしても、今日では、特定の国際関係のもとでの法益を害する犯罪であり、その適用範囲は想像以上に限定されている、と割切って考えるべきではないか、とさえいえよう。」とされるのは示唆的であるというか、海賊と海賊類似の問題との区別あるいは、その解決に関連して、誤解を避ける出発点であるように思われる⁽¹⁵⁾。

現時点においては、海賊類似の事件について、その態様や水域等を勘案し、国際法上の「海賊」の枠組みにとらわれ過ぎずに、海賊類似の事件解決の方法

論を考えなければならないことを示している。

「そうした問題に直面するたびに私たちは、海賊概念が妥当する限界に立ちもどって問題解決についての判断を固めることになる⁽¹⁶⁾」と考えられるのである。そして、「テロリズムをはじめ今日の海上犯罪は、もっと複雑で深刻であり、その訴追・処罰を確実にしようという熱意が各国の合意を得られるのであれば、それこそ『国際法上の犯罪』として位置づけ、その鎮圧・制裁について各国に条約上の『義務』を課するという方向で、問題にとりくむべきであろう。」とされる⁽¹⁷⁾のである。

4. まとめにかえて

東シナ海等の公海上における国籍不明船による付近通行船舶への、無差別の射撃や停船の強要、そして乗船の上の搜索や場合によっては略奪という行為について、これらの一連の暴力行為が、「国際法上の海賊」に該当するか否かは重要な検討課題である。しかし、海賊に対応する国内法に目を向けるとき、たとえ、国際法上の海賊であるとしても、それに対応した国内法がなければ、我が国としては必要な措置を執ることができない。海賊に対する国内法を検討するに際しては、それを処罰する国内法と海上で捕捉するための執行権限の問題とがある。立法管轄権と執行管轄権の両面から見た国内法上の根拠の問題を考察しなければならない⁽¹⁸⁾。

確かに国連海洋法条約によれば、海賊行為に対しては、いわゆる普遍主義により、すべての国は、公海上の海賊船舶と海賊航空機に対して拿捕、逮捕または押収しさらに起訴、処罰できるなど、立法・執行・司法の管轄権が認められるものである⁽¹⁹⁾。そうであるなら、我が国政府に属する海上警察機関の船舶が、公海上の海賊を、鎮圧・抑止できることは当然のことといわねばならない。しかしながら、我が国には、公海上において、外国籍船による外国籍船への海賊行為を処罰する法制を有してはいない。それは、このような事例にあつて、国内法としての刑事手続はとれないことを意味する。これが一の、重大且つ早急な配慮を必要とする問題点であるように思われる。即ち、国内法整備の問題である。

次に、国旗を掲揚せず、我が国の船舶、とりわけ漁船等に、なんらの根拠を（官憲である証明等）示すことなく、臨検まがいの行為、あるいは言語道断のことながら略奪行為にまで及ぶ船舶、しかも、我が国巡視船による呼びかけや問いかけに全く応答することもないような状況であれば、後に公務員が乗船しており、あるいは、政府のミッションであったとの説明がなされたとしても、これは海賊であるとみて措置すべき方向で検討しておく必要があるのではないかと思われる。ソビエト巡回艇ラズエズノイ号事件において、我が国裁判所は、不開港寄港の罪で有罪としていることが参考になる⁽²⁰⁾。

さて、先に見たように、戦後我が国の海上保安庁が扱った事件事例を分析すれば、その殆どが、国際法上の海賊概念には当てはまらず、海賊類似の事件であり、あるいは、東南アジア海域での事例はいわゆる武装強盗であって、国際法の議論からは少くはみだすものようであると考えられる。このような現実直面して、それは海賊を「国際法上の犯罪」と位置付けて、各国に海賊鎮圧・制裁の義務を課す方向で考えるべきとの見解を実現する方向で、解決できる面もあると思われる。しかしそれが実現したとしてもなお、規律の範囲には含まれない部分は残ってしまう。その際の考え方として、関係国間の密接な連絡・通報体制を整備して、関連情報を迅速に伝達して、関係国が情報を共有し、それに基づいて関係国すべてが対応すること。法制的に、海賊・武装強盗犯人がいずれの国に逃げてもこれを捕捉、逮捕し、確実に処罰することが必要である。そのため、関係船舶の旗国、犯行地国、犯人の国籍国、船舶の入港国など、多くの国が密接に協力すること。例えば、関係国による共同パトロールを行ったり、海賊船舶が犯行地国の海域から別の国の海域に逃亡したとしても、犯行地国の警備当局が追跡を継続できるような枠組みを整備する。また、犯人が所在する国が、その身柄を拘束し、自国で処罰するか、あるいは他国による処罰のために犯人を引き渡すような枠組みも必要である。そのいくつかはIMOの海上安全委員会（MSC）においても検討が開始されたところではあるが、なによりも東南アジア各国を中心とした関係国自らがその方向で協力していくことが求められている、とする提言もある⁽²¹⁾。つまり、現実に即した、二国間あるいは多国間の協定等により、取締・警備当局の相互協力の準備を早急に実現

すべきとの主張であるように思われる。川勝平太氏は富国有徳のすすめの中で、「日本の輸入貨物の99%（重量ベース）が海上輸送に頼っていることに照らし、国境をこえたシーレーンの安全確保のためには、近隣の海洋アジア諸地域の協力による海賊防止の警察活動が不可欠です。」と述べている⁽²²⁾。

次いで考えておくべきことは（勿論実務的にはなされていることであろうが）、海賊及び海賊類似の諸事例に、執行権として対応する国内法の根拠とその解釈について、想定される事例に対し、擬律判断を詳細に行い、準備をしておくことと思われる。具体的には、我が国の海上警察機関の権限行使の根拠を定める海上保安庁法（昭和23年法律28号）の検討、取り分け同法第18条の適用可能性の検討が重要であると考えられる。

これらの問題について、より高い次元から示された山本草二教授の見解を次に引用しておきたい。それは、「日本の船も、外国の船も、遠い公海で我が国の海上保安庁の保護と助けを求めており、そういう暴力行為に襲いかかられて危険にさらされている船、これは新しいタイプの海難といってもいいでしょう。海難とは、昔は火事を起こしたり、あるいは座礁し難破した場合をいったのですが、近年はそういう不審船に襲撃されて航行の安全を侵されるという意味で、新しい海難と考えていいのではないのでしょうか。そういうような救助・救援を求める声が上がったときに、それを見て見ぬ振りをする、法律上の根拠が十分でないから手出しをしないというのでは、棄民の思想だともいえましょう。海で危険に晒されて人が助けてくれと叫んでいるときに、すぐ出て行って保護する、あるいは、違法行為の現行犯を抑えるということを通じて、海の秩序を守っていく。これが海上保安の本来の責任であり、海洋法を動かしていく原動力になると考えます。」とされる⁽²³⁾のである。

海上保安庁法第5条2号は、所掌事務の一つとして、「海難の際の人命、積荷及び船舶の救助並びに天災事変その他救済を必要とする場合における援助に関すること。」と規定しているが、ここにも「海難」の内容について、実務的には、従来から、海上保安庁法第1条の海上保安庁の設置目的及び同法第2条の任務の内容から考えて、海難の原因により、救助すべきか否かを区別して規定しているとは考えられないことから、武器等により暴力行為を受けた結果と

しての海難も含まれるものと解してきた⁽²⁴⁾ ようであり、これと先の見解とは、平仄の合う議論であるように思われる。

終わりに、本稿においては、最近の多くの海賊及び海賊類似事件の発生について、事実関係に気をとられすぎ、国際法上の海賊事件と海賊類似事件との理論的区別とその法的対処についてはまことに不十分のままであること、及び海賊事件等に対応する、海上保安庁法第18条の解釈論にも踏み込むことができなかった。これらの諸点については、改めて、考察したいと考えている次第である。

[注]

- (1) 例えば、門田修、海賊の心・スルー海賊訪問記（1990年）5頁。そこでの記述を若干引用すれば、「スルー諸島がボルネオとぶつかるところが海賊たちの海になっている。そこにはフィリピンとマレーシアの国境が走っているのだが、それは海賊たちにとっては都合のいいことである。国境を利用して海賊たちは犯罪をはたらく。マレーシア側で海賊をし、追手を振りきりフィリピン側へ逃げるとか、警備の手薄な国境線上で襲うなど、マニラやクワラルンプールからみれば辺境の海で海賊は今も活動している。…海賊は残酷で非情だ。まるで熱帯の明るい海に深紅の鮮血が似合うとでもいいかげに、簡単に人殺しをする。マシンガンをぶっぱなし、死体を海に捨てる。それはたちまち鮫やダツなどの肉食魚に食べられてしまい、無残な姿を人前にさらすことはない。誰もが誰が海賊であるかを知っている。だが海賊が海賊として捕まることはない。広い海の上でのできごとだ。逃げ込むのに適当な小島もたくさんある。軍や警察は海賊事件にはたいして関心を払わず、海賊を追いかけようもしない。ますます海賊は増長する。」と述べている。
- (2) 2000年1月29日、The STRAITS TIMES によれば、中国 Cheung Son 号の海賊13名に死刑を執行。Cheung Son 号の乗組員全員を殺害した海賊13名（うち1名は窃盗のみ）に対し、中国は減刑要求を退け、死刑を執行した。海賊のうち12名は中国人、1名がインドネシア人である。Cheung Son 号の海賊は、全部で38名おり、死刑を免れた者のうち19名が禁固10年から無期懲役、

- 6名が無罪となっている。
- (3) この地域の海賊について、概説的にまとめたものとして、村上暦造、東南アジアの海賊・武装強盗について、海と安全 No429 (2000-1) 8頁以下参照。
 - (4) 平成11年12月24日の「日本船舶に関する追加的な海賊対策 (外務、運輸、海上保安庁)」によれば、アロンドラ・レインボー号事件を踏まえた対策の充実として、船会社による「保安マニュアル」の改訂や、情報の収集分析と周知徹底ということに加えて、海上保安庁による対策の強化として、「国際会議等の結果を踏まえつつ、巡視船及び航空機による哨戒、沿岸国との合同訓練、インドネシア大統領から提案のあった合同パトロール等を含め沿岸国との間で有効な共同対策の実現をよびかける。沿岸国相互間の連携強化を図るための協力をする。」等とし、今後のいわゆる海賊事件発生への対応として、「従来通り外務省、運輸省、海上保安庁の三省庁により、国内関係者への情報伝達、関係国等からの情報収集、巡視船及び航空機による搜索、関係国当局による搜索救難・捜査の要請等の措置を行う。」こととしている。
 - (5) ①②③の事例については、海上保安事件の研究、国際捜査編 (平成4年) 383頁以下参照。
 - (6) ④⑤の事件については海上保安の現況 (平成5年10月) 5頁以下参照。
 - (7) 注20参照。
 - (8) 本件の詳しい解説は、注(5)書393頁以下参照。
 - (9) 注(5)書373頁以下。
 - (10) 平成12年8月17日海上保安新聞。
 - (11) 山本草二、国際法371頁。
 - (12) 山本草二、海洋法と国内法 (昭和63年) 200頁以下。また、サンタ・マリア号事件、アキレ・ラウロ号事件に関連する公海条約に対する批判として、林久茂、海賊行為、新海洋法制と国内法の対応第3号 (昭和63年) 47頁以下。
 - (13) 山本草二、海賊概念の混乱、海洋時報41号 (1986年) 3-4頁。
 - (14) 山本草二、前注論文7頁。
 - (15) 村上暦造教授もこの点に関し、公海上の強盗であるならば、いわゆる国際法上の「海賊行為」として、海洋法上、いずれの国も海賊船舶を拿捕し、自

国でこれを処罰できるのに対して、東南アジアの地理的状況から、航行している船舶が襲われたとしても沿岸国の領水内で発生している例が多い。領水内の強盗はそれだけでは「海賊」に当たらないため、「船舶に対する武装強盗」という用語を用いて国際法上の海賊と区別されているようである、と述べている。東南アジアの海賊・武装強盗について、前出注(3)海と安全9頁。

- (16) 山本草二、前出海賊概念の混乱8頁。
- (17) 山本草二、前出海賊概念の混乱7頁。
- (18) 村上暦造、海上における暴力行為に対する対応、海洋法条約に係る海上保安法制第1号（平成6年）1頁。
- (19) 山本草二、国際法196頁。
- (20) 昭和29年旭川地裁判決、判時21号23頁。なおこのような事例について、山本草二教授は、「正当な権限もないのに外国船の行動を妨害するのでありますから、海賊行為だとすることも、一応は可能になります。」とされる。講演録・海洋法を育てる力16頁。
- (21) 村上暦造、前出東南アジアの海賊・武装強盗について10頁。
- (22) 川勝平太、富国有徳論（平成12年）16頁。
- (23) 山本草二、講演録・海洋法を育てる力20-21頁。
- (24) それゆえ、海賊や武装強盗による被害のように、船舶の外部からの人為的攻撃を受けた場合は勿論、船内暴動等であっても、実質的に船舶を救助すべきと考えられる場合には、海難の一種と認定して、海難救助としての警察権の発動もあり得るものといわねばならない。

領水内における海賊・武装強盗

海上保安大学校教授 村上 暦 造

はじめに

最近の海賊、武装強盗について、IMOの海上安全委員会第73回報告書によれば、1984年から2000年10月末までに全世界で2017件の事件が報告されており、2000年1月から10月末の間の発生件数として、西アフリカ23件、東アフリカ15件、中南米30件、南シナ海112件、インド洋75件、マラッカ海峡58件の報告を受けたとしている。その間、9名の乗組員が殺害され、5名が行方不明、22名が傷害を受けている⁽¹⁾。したがって、マラッカ海峡を含む南シナ海の海域が海賊及び武装強盗の中心であり、その海域区分で言えば、大半の犯罪行為は、国際航行に使用される海峡及び港内を含む沿岸国の領海及び内水内で発生している。数の上では、船舶が錨泊中又は停泊中に襲われ、船内の金品や備品及び乗組員の所持物が強奪される例が圧倒的に多いが、1999年10月に発生したアロンドラ・レインボー号事件のように、船舶の乗取り (hijacking) と積荷の強奪という事例も発生しており、2000年にも1隻が沈没し、2隻が乗っ取られている。国連事務総長の海洋法報告によれば、国際社会は、それが引き起こす生命に対する重大な危険と航行上及び環境上のリスクに重大な関心を有していると指摘している⁽²⁾。

これらの東南アジアにおける海賊、武装強盗事件は、いずれも船体、積荷あるいは乗組員の所持物などを強奪するものであるが、一部の例外を除くと、いわゆる強盗であって、政治的動機に基づくものでもない。上記のごとく、領海及び内水内で強盗行為が行われたとしても、それだけでは「国際法上の海賊行為 (piracy)」には該当せず、「船舶に対する武装強盗」 (armed robbery against ships) という用語を用いて、「海賊行為」とは区別されている。沿岸

国の領海及び内水内の犯罪であるかぎり、その取締りと処罰はもっぱら沿岸国（犯行地国）の責任と権限に属する行為であり、特別の国際法上の根拠がなければ、沿岸国以外の国がこれに関与することはできない。本稿では、「国際法上の海賊行為」が公海上の犯罪行為であるとして、領海及び内水の犯罪行為を除外していった過程をたどることにより、改めて「国際法上の海賊行為」の意義と範囲を確認するとともに、現在の海賊・武装強盗問題への対応を考えることにしたい。

1 英米における海賊関係国内法及び判例

(1) 16、7世紀の英国国内法

英国は、16世紀にはスチュアート王朝以降、海賊行為を抑止するために、いくつかの制定法を定めた⁽³⁾。これらは、海事管轄権下で犯された海賊、強盗、殺人等が海事裁判所の裁判権に服すると定めたものであったが、いずれも、海賊行為そのものの定義規定はおかれていなかった。何が海賊行為に当たるのか、という点については、もっぱら裁判所に委ねていたと言われている⁽⁴⁾。さらに、英国は、伝統的な海賊行為に該当しない行為についても、国内法によって処罰される違反類型を定めるという立法を行ない、それを「制定法上の海賊行為」と呼んでいる。たとえば、1698年海賊法は、外国の特許を得た英国国民が自国民に対して海賊行為を犯すこと、船長等が自船を海賊に提供したり、海賊を援助することなどを「制定法上の海賊行為」とみなすとし、1721年海賊法も、海賊との取引、船舶への強制的乗船、積荷の破壊や海中投棄を「制定法上の海賊行為」と規定し、1824年海賊法では奴隷取引行為をも海賊行為として取り扱うと定めたのであった。このように、その「国内法上の海賊」の範囲を拡大していったが、「国際法上の海賊」との区別が十分に確立されていたわけではなかった。⁽⁵⁾

(2) US v Furlong 事件（1820年米国連邦最高裁判所）

(18 U.S. (5 Wheat.) 184 (1820))

本件は、いくつかの殺人及び強盗事件に対して、同時に判決を下したものであり、米国船乗組みの英国人が、英国船舶内の英国人に対して行った殺人

行為、陸影に風待ちのため距岸1リーグ以内に錨泊中の米国船に対する海賊行為、ブエノスアイレス共和国のコミッションを得た私掠船乗組みの米国人が、ボナビスタ島（カナダ）の停泊地に錨泊中の英国船内で行った強盗行為などが、1790年4月30日法により処罰することができるかどうか争われた。連邦最高裁は、海賊行為を「海上における強盗行為」と定義したうえで、行為が「川、港、内湾又は湾」ではなく、オープンシーの停泊場所に停泊している船舶内で行われたものであれば、距岸1リーグ以内の場所であっても海賊行為として処罰可能という判断を下しており、ここでは、海賊行為の場所的要件として、内水と海上の区分を行っているが、領海と公海の区分は行ってはいなかった。

(3) サーハッサン海賊事件（1845年2月4日英国海事裁判所判決）

Serhassan Pirate, ([1845] 2 Wm. Rob 354)

1843年5月10日、海賊取締りのために派遣された英国軍艦デイド号は、ボルネオ島北西のサーハッサン島沖合に錨泊していたが、同号から海岸に派遣されたピンネース及びカッターに対して、120名以上のマレー人が6艘の土人船で攻撃を加えた事件である。当時の英国海賊防止法（6 Geo. IV, c. 49）は、海賊船舶の捕獲を促進するため、海賊を捕獲したものに褒賞金（bounty）を与える旨を規定していたが、海賊行為（an act of piracy）そのものを定義していなかった。軍艦デイド号側が、本事件について褒賞金（bounty）を請求したのに対して、英国海事裁判所のルシントン判事は、それが海岸近くで発生した事件であるにもかかわらず、海賊行為であると判示した。

(4) マゼラン海賊事件（1853年7月26日英国海事裁判所）

Magellan Pirate, ([1853] 1 Sp Ecc & Ad. 81)

(ア) 事実関係

1851年後半、チリ国内で、いくつかの反乱・暴動が発生した。その一つとして、マゼラン海峡に面したプンタ・アレナス（Punta Arenas）に置かれていた囚人居留地で、その守備隊将校が仲間と共に反乱をおこした。彼ら（チリ国民）は、知事を殺害し、さらに、港内に停泊中の英国船舶エリーザ・コルニッシュ号（The Eliza Cornish）の船長及び乗船していた所有者

を殺害、米国船フロリダ号（The Florida）の乗船していた所有者を殺害して、両船舶を乗っ取り、これらを出港させた。

事件を知った英国は、英国軍艦ビラゴ号（Virago）をマゼラン海峡に派遣した。ビラゴ号は、1852年1月28日、公海上で、反乱軍からのコミッションを得て運航中のエリーザ・コルニッシュ号を発見し、追跡の後、射撃によって停船させてこれを拿捕した。更に、ビラゴ号は、反乱の首謀者を捕らえるために海上を捜していたところ、2月15日、別の港（Wood's Bay）に停泊中のフロリダ号を発見した。フロリダ号は、エリーザ・コルニッシュ号から奪った財産が積まれていたが、反乱者がみずから投降して、その港に回航してきたものであった。

(イ) 判決

「フロリダ号船内には、エリーザ・コルニッシュ号から略奪した財産が発見された。フロリダ号に乗船していた米国人以外のすべての者はチリ当局に引き渡された。

これら犯行の一般的性格について、私は疑問を抱くことはできない。たとえ、本件行為が反乱者の行為であったという特質を認めざるをえないとしても、私はなお、それが海賊行為であるという見解をとる。私の判断としては、暴動又は反乱と全く結びついていなかったのであり、世界の何れかの別の場所に行くという当事者の意図とも結びついていなかった以上は、またそれも海賊行為である。それは、ある意味では、外国国民の殺害であり、そしてその者達の財産の無差別な略奪であり、恣意的な残虐行為にほかならない。私の考えでは、これらの行為を行った者は、別になんらかの反論がなされない限り、海賊行為として有罪である」(1 Sp. Ecc. & Adm. at 86)。

「これら行為は、公海上で犯されたものではない。従って、法律上、この殺人及び強盗を海賊とするのは適当でないと言われている。この反論は、検討に値する。殺人及び強盗が陸上で行われ、かつ明らかに海賊たる者によって行われたものでないならば、それは海賊行為でないことは確実である。ここで、私が理解した事実によれば、エリーザ・コルニッシュ号及び

フロリダ号は港内で乗っ取られたのであり、そして、殺人は港内で行われ、また船内から上陸させた陸上で行われた。両船舶が港内で捕獲されたのであれば、法律上、それらの犯罪は海賊の行為にはならないという主張が、強くはないにしても出てくるであろう。それは、ありうることである。しかし、私は、港が国家領域の一部を構成するから、その港内で犯された強盗及び殺人はすべて海賊たる性格を失うという原則を採用しようとは考えない。ラッセルが引用した事実からこの点を判断すべきである。つまり、別の理由、すなわち、制定法が沿岸で行われた行為を明らかに念頭にしている点を考慮して結論を導くべきであると考え。その文言は、「6月1日以後、海上又は沿岸で (afloat or ashore) 海賊と認められるものに攻撃を加え、又はこれと交戦した」であり、それが沿岸で行われた場合、明らかに海賊犯罪又はその種の犯罪であると認めているからである。海賊は永久に海上にいるわけではなく、必要に応じてあちこちの沿岸に行くものであるから、そこで彼らは追跡され、捕獲されなければならない。

ただし、本件では、両船舶は最初にそれらに乗っ取った者が、そのまま海上に運び去り、航行させている。そこで、私は、この海上での占有が海賊的占有 (piratical possession) だったのであり、また殺人及び強盗の継続だったと考え、更に、公海上へ両船舶を運び去ることは最初の乗取りとは全く独立した海賊行為であったと考える」(1 Sp. Ecc. & Adm. at 86-7)。

2 領海制度の確立と国際法上の海賊

(1) 領海制度の確立

このように、19世紀に発生した英米の国内の海賊立法及び著名な海賊事件の判決を概観すれば、当時の領海幅は3カイリとされていたのであるが、その領海の内外を問わず、海賊行為の成立を認めている。その理由は、二つの側面から説明することができよう。一つは、いずれの事件も国内法に定める海賊行為が問題とされているのであって、国際法上の海賊行為として処罰しているわけではないことである。国内法上の海賊行為は、それを公海上の海

賊に限定する必要はなく、領海内、公海上を問わず処罰の対象とすることができるからである。いま一つは、19世紀における領海の法的性格である。当時、領海が公海とは異なり、沿岸国の管轄に服する海域であることは認められつつあったとしても、領海と公海の法的性格の違いは明確ではなく、領海の法的性格は、現在のように排他性を持った主権領域として確立してはいなかったからである。

したがって、公海上の犯罪行為だけが「国際法上の海賊行為」と認められて、国際法の規律対象となり、いずれの国の管轄権にも服するというルールが成立するためには、国際法上、領海が沿岸国の主権領域として確立し、沿岸国の領海においては国際法上の海賊行為の成立が排除されるという過程を踏む必要があった。これは、言い替えれば、領海制度の確立とともに「国際法上の海賊」の存在が姿を現してきたということである。

ここで、国際法上の海賊概念にかかわる領海制度、とりわけ領海の法的性格をめぐる議論の推移を見てみることにするが、そのためには、第一段階として、19世紀中頃までの海洋論争に始まる領海制度の成立、そして第二段階として、領海における沿岸国権能の性格、つまり領海の法的性格をめぐる19世紀の論争に分けて論じることができると思われる。第二段階の論争を引き起こしたのは、これも著名な19世紀後半に発生したフランコニア号事件であった。

(ア) 海洋論争と領海制度の成立

近世初頭におけるグロチウスとセルデンの海洋論争を通じて、狭い領海と広い公開の制度が確立してきたこと、そして、18世紀における領海制度の内容は、主として中立水域の成立であったことは、高林秀雄教授の研究で明らかにされているところであり⁽⁶⁾、また、バインケルスフーク及びヴァッテルの分析をつうじて、18世紀には沿岸国領海の範囲が実効的支配の基準の導入により3カイリとなってきたが、それが沿岸海域の漁業利益を確保するという機能を果たしえないものであったことについては、山本草二教授がつとに指摘されているところである⁽⁷⁾。国際法上の海賊概念の成立については、この中立水域や漁業水域とは異なる領海の法的性格の確

立が必要であったのであり、ここで、その経緯を簡単にたどっておくことにしたい。

(イ) フランコニア号事件

1876年2月17日に、陸岸から1.9カイリのドーバー海峡でドイツ郵便船フランコニア号と英国船ストラスクレード号が衝突事件を起こし、英国船の乗客多数が水死した。被告のドイツ船船長の刑事責任を否定したこの有名な裁判判決が、19世紀後半の時代に認識されていた領海の法的性格を端的に表している⁽⁸⁾。判決の多数意見（コックバーン裁判長）は、国際法上、沿岸国が距岸3カイリ水域を自国海域とすることは認められているとしながらも、その海域に及ぼす沿岸国の権能の性格をめぐる意見の対立は大きいのであるから、これを沿岸国の領域（the territory of the realm）の一部と見ることはできないとのべている。また、国家間においても、低潮線を越える沿岸海域で外国人を処罰する管轄権は、中立違反及び歳入・漁業法違反を除いて行使されてはこなかった。したがって、本件海域において、海運法や刑事法を外国人に適用して処罰するためには、領域内の国内法令をそのまま適用することはできないのであって、領域外に適用する旨の議会制定法を欠いている以上、本件被告の裁判権はないと結論したのであった。この見解には、ラッシュ判事、ポロック判事、フィールド判事が同意見であった⁽⁹⁾。

本件判決は13名の判事によって行われたが、当時の領海の法的性格をめぐり、多くの意見が示されていた。グローブ判事は、3カイリ幅の海域（領海）は、陸域を流れる河川と同様にその国の財産であり、一般的支配権に服するとし（財産権説）⁽¹⁰⁾、ブレット判事は、領海とは領域の一部であり、その海域には陸域と同じ立法権及び執行権を持つ（包括的支配権説）と主張し⁽¹¹⁾、またリンドレイ判事は、財産権説は否定するが、領海に及ぶ沿岸国権能は軍事紛争での沿岸保護、自国の歳入・漁業の保護及び警察命令の確保という事項に限られるものではなく、平和的な航行を別にして、自国の利益保護のために一般的支配権を及ぼすことができると述べていた（一般的支配権説）⁽¹²⁾。以上の三判事の意見は、領海内に沿岸国の刑事

裁判権行使を肯定する結論を導くものであり、本件判決では少数意見に属する。他方、フィリモア判事によれば、三海里の海域は、陸域とは異なり船舶の通航権によって制限されている。その海域における沿岸国の権能は、自国の防衛及び安全（security）のためにのみ認められているのであって、刑事裁判権のごとき一般的支配権能を及ぼすことは認められないとしていた（国際地役権説）⁽¹³⁾。さらに、ケリー判事は、低潮線より外側のすべての海域は全世界に開かれており、沿岸国は他国船舶及び他国国民に対して刑事裁判権を行使することは認められていないと主張していたのである⁽¹⁴⁾。

このように本件判決は、領海に及ぶ沿岸国権能の性格をめぐる論争に加えて、その権能に事項的な限定が加えられるかどうか、さらに領海内における外国船舶の航行権の取扱い、という多様な論点を含んでいるため、各判事の意見はそれぞれの論点に関して輻輳していることは否めない。しかし、ここでは、多数意見を述べた判事を含む多数の判事が、距岸三カイリの海域が沿岸国に属することは認めながらも、陸地と同様に領域主権が及ぶ海域とは考えていないこと、その結果、沿岸国がその海域で行使できる権能は、自国の防衛及び安全そして歳入・漁業という事項に限定されると指摘している点に注目しておきたい。なぜなら、そのように領海の法的性格をとらえるかぎり、海賊行為のごとき船舶にかかる犯罪行為に対して、領海が沿岸国による排他的な刑事裁判権を行使する海域とはなりえないからである。そうだとすれば、先に見たように19世紀における代表的な英米の海賊判例において、距岸3カイリ以内の海賊事件であっても、それがオープンシーで行われるものであるかぎり「海賊行為」として取り扱われていたが、それは当時の領海の法的性格のとらえ方から見て当然のことであったのである。「国際法上の海賊行為」が、沿岸国の領海において発生したものを排除し、公海上の犯罪行為に限定されることとなるためには、国際法上、領海の法的性格をめぐる議論がさらに進められる必要があったのである。

(ウ) 主権説の成立

オコンネルによれば、フランコニア号事件の判決が下された1876年から1900年までの間が、領海の法的性格をめぐる最大の論争期であった⁽¹⁵⁾。彼は、当時の学者51人の主張を分析して、領海が沿岸国領域の一部であり、領域主権に服するか否かについて、肯定説と否定説はほぼ拮抗していたと指摘している。しかし、1900年以後、この論争は下火になり、領海が沿岸国の主権に服するという考え方に反対する学者はほとんどいなくなった⁽¹⁶⁾。従って現在の領海概念が確立するのは20世紀に入るのを待たなければならなかったのである。

1920年代に起こった海洋法の法典化が、この方向に決定的な役割を果たした。ドイツ、米国、日本の各国際法協会及び「領海に関するハーバードロースクール草案」はいずれも領海の主権概念を採用していた。ハーグ法典化会議の専門化委員会報告者のシュキング草案(1927年)では、「国家は、自国海岸に続く海域に対して主権的権利 sovereign right を持つ」(第1条)と定めていたが⁽¹⁷⁾、1929年の「討議の基礎 No. 1」では、「国家は、自国海岸をとりまく海域帯に対して主権 sovereignty を持ち、この海域帯が領海を構成する」と修文され⁽¹⁸⁾、1930年のハーグ法典化会議第二委員会報告書付属草案でも「国家の領域 territory は、この条約が領海と定める海域帯を含む。この海域帯に対する主権 sovereignty は、この条約その他の国際法の規則の定める条件に従って行使される」と規定した⁽¹⁹⁾。1930年以後、ジデル、フィッツモーリスなどの国際法学者も、この法典化会議の起草過程に大きく影響を受けることになる⁽²⁰⁾。法典化会議は、領海幅員については合意に達することができず、条約草案を採択することもできなかったのであるが、領海の法的性格について、それが国家領域の一部を構成し、沿岸国は領域主権を及ぼすという考え方をほぼ確立したと言えよう。この時期は、海賊に関する法典化の作業も行われたのであり、この領海制度の確立が、国際法上の海賊行為の法典化にも影響を及ぼしたことは、想像に難くない。次に、項を改めて、海賊行為の法典化を取り上げておきたい。

(2) 伝統的な海賊行為の場所

20世紀に入ると、国際連盟時代に海賊に関する法典化の作業が始められた。連盟によって設置された国際法法典化専門委員会は、1926年1月に「海賊の抑止のための条文草案」（いわゆる、マツダ草案）を作成したが、法典化は見送られた⁽²¹⁾。その後、1932年に、ハーバード・ロー・スクールの組織研究グループが、国際法上の海賊をとりあげて、全十九ヶ条からなる「海賊に関する条約草案」（いわゆる、ハーバード草案）を発表した⁽²²⁾。この草案には多くの著作と資料を網羅したコメントがつけられており、その後の海賊に関する法典化に大きな影響を与えるものであった。

(ア) マツダ草案

1926年のマツダ草案第1条は、「海賊行為は、公海上でのみ（only on the high sea）発生するものであり、私的目的をもって（for private ends）財産に対する略奪又は人に対する暴力行為を行うことを内容とする」と定めていた。

草案をまとめた委員会の報告書は、海賊行為は、その活動場所として公海と呼ばれる広大な区域を持つこと、それは公海上における通商の安全に対する犯罪であるから、その場所でしか犯しえないものであり、仮に同じ行為が領水内で犯されたとしても、それは国際法の守備範囲ではなく沿岸国の主権権能の範囲内の問題であると指摘していた⁽²³⁾。それは、この当時ようやく確立した領海及び公海の区分とその法的性格の確立を前提として、海賊の場所を公海上に限定していた。

(イ) ハーバード海賊草案

海賊行為に関する1932年のハーバード草案第3条は、次の様に規定していた。

「海賊行為とは、次に掲げる行為のいずれかであって、いずれの国の領域管轄権内でもない場所で犯されたものをいう。

1. 強盗、強姦、傷害、監禁又は殺害の意図をもって又は財産の窃取又は破壊の意図をもって犯される暴力行為又は略奪行為であって、権利主張の誠実な目的を伴うことなく私的目的のためのものであり、その行為が海上で若しくは海上から又は空中で若しくは空中からの攻撃に係るもの。そ

の行為が、船内から開始された攻撃に係るものであるときは、当該船舶又は関係する他の船舶は海賊船舶又は国家徴表（国籍）を持たない船舶のいずれかであるとされなければならない。（以下省略）」

この草案では、マツダ草案のように領海及び公海という海域区分は使用せず、「国の領域管轄権内の場所」と「いずれの国の領域管轄権内でもない場所」という区分を用いているが、その意味はほぼ同じである。草案に付されたコメントによれば、海賊行為の場所として、いずれの国の「領域管轄権内でもない場所」に限定することについては、学者の一般的傾向によって裏付けられているとしている。⁽²⁴⁾ その理由について、各国が自国領域の排他性に高い関心を有していることを指摘している。それは、領海が沿岸国の領域主権の及ぶ海域であり、そこで行われる犯罪行為は沿岸国の利益に反すると見るべきものであり、これをすべての国の普遍的管轄権に服せしめることとはしないという趣旨である。国際法上の海賊については、沿岸国の領海は、国際法が規律する範囲外であるというルールが、この時点で確立されていたと言わなければならない。それは、1956年の国際法委員会草案第38条及び39条において、海賊行為は「公海上又はいずれの国の管轄権にも服さない場所」における行為であるという条項になり、そのまま1958年公海条約及び1982年国連海洋法条約の条項に引き継がれているのである。

3 領水内の武装強盗

公海条約及び国連海洋法条約に規定された「国際法上の海賊行為」は、その犯罪場所を「公海上又はいずれの国の領域管轄権にも含まれない場所」に限定してきた。伝統的な海賊とは、このように公海上の海賊行為を意味するものである。それは、20世紀の国際社会においては、領海が沿岸国の領域の一部であり、外国船舶の無害通航権が認められるにせよ、それ以外の事項については沿岸国に強い排他性を持った領域権能が認められるという観念を前提として成立してきたものである。そうだとすれば、現在の東南アジアにおける領水内における武装強盗の問題は、条約に定める「国際法上の海賊行為」の問題として対

応することができないことは明らかである。そのために、この領水内の武装強盗に対しては、国際社会は新たな対応が要求されることになるが、そのための動きとして、一つはローマ条約の適用の可否が問われているのであり、いま一つはIMO及び国連を中心とした対応策がある。以下、これらについて、簡単に触れておきたい。

(1) ローマ条約適用の可否

1985年のパレスチナゲリラによるアキレ・ラウロ号の乗取事件を契機として、1988年には「海上航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約」（いわゆる「ローマ条約」又は「シージャック防止条約」）及び議定書が採択され、1992年3月1日に発効している。この条約は、船舶を奪取し又は支配する行為、あるいは暴力行為、船舶・積荷の破壊などにより船舶の安全航行を阻害する行為を「犯罪行為」として定義し（第3条）、一定の国による裁判権行使を規定した。船舶の旗国、犯行地国、犯人の国籍国は裁判権設定が義務づけられ（第6条(1)、犯人が無国籍者の場合の居住地国、被害者の国籍国、被強要国（ターゲット国）は裁判権を設定する権利が認められている（第6条(2)）。さらに、犯人所在国は、犯人を引渡さない場合に自国による裁判権設定が義務づけられるとともに（第6条(4)）、犯人の所在を確保するため抑留その他の措置をとり、事実に関する予備調査を行う（第7条(1)）。その犯人を他国に引渡さない場合には、犯罪行為が自国領域で行われたと否とを問わず、いかなる例外なしに、処罰手続をとることが義務づけられる（第10条(1)）。

ローマ条約の対象船舶としては、軍艦、軍の補助船、税関・警察用船舶および係船中の船舶を除き、すべての船舶を想定するとともに（第2条）、その「船舶が一の国の領海の限界を越えた水域若しくは隣接国の領海との境界を越えた水域を航行しまたはその予定である場合に」適用される（同条約4条(1)）。この結果、当該船舶が公海上を航行する場合はもちろん、領海内にある船舶であっても、それが一つの国の領海外へ航行する予定を有する限りローマ条約の対象となる⁽²⁵⁾。

このようなローマ条約の枠組みは領海及び内水内の武装強盗の抑止にも有

効であるとして、東南アジアの関係諸国が同条約に加入し、その枠組みを利用すべきであるという見解も主張されている⁽²⁶⁾。しかし、海賊・武装強盗の多発する東南アジア諸国のうち、この条約の締約国となっている国はなく、2000年末で、アジア地域の締約国は中国、日本およびインドだけである。さらに、領水内で行われる武装強盗の行為の多くは、錨泊中又は停泊中の船舶内における強盗行為であって、ただちに船舶の安全な航行を害するものではないから、ローマ条約にいう「犯罪行為」に該当するものではない。ただし、アロンドラ・レインボー号事件のごとき一部の船舶の乗取り行為は、「船舶の安全な航行を害する」もので、ローマ条約にいう「犯罪行為」に該当する。ローマ条約の締約国は、条約上の犯罪行為に対する自国の裁判管轄権行使を可能とする国内法整備を図る必要がある、結果的に領海内の武装強盗を処罰する国内法上の条件を整えることになる。しかし、一国の領水内の船舶の乗取りないし強盗事件が、国際的なテロリズムを犯人所在国の普遍的管轄権行使によって抑止しようとする条約の枠組みに直ちに当てはまるものかどうかは慎重に考慮する必要がある。ローマ条約は、テロリストであることゆえに国際社会共通の利益を害する犯罪を犯したものとして、犯人所在国の普遍的管轄権行使を義務づけていると見るべきものであり、東南アジアの武装強盗にそれと同一の取扱いをすることが可能か否かを見極める必要があるからである。少なくとも、そのためには当該行為がテロリストによる国際犯罪と同じ国際法上の非難を受けるものであるという論証が必要となろう。これを消極的に解する場合には、条約の締約国となった国が、領海内の武装強盗犯人に対して条約上の普遍的管轄権行使を差し控えたとしても、かならずしも同条約上の義務に違反しているとは言えないからである。

(2) IMOの動き

IMOは1980年代前半からこの問題に取組み、1993年5月に「海賊行為および船舶に対する武装強盗に対処する政府への勧告」(MSC/Circ. 622、その後1999年5月に改定)を定めて、沿岸国、寄港国および旗国は行動計画を作成すること、関係国は国内法にしたがって犯人の捜査および訴追を行うこ

と、事件発生海域では地域協定を締結して対応すべきことを指摘し、また「海賊行為および船舶に対する武装強盗の予防・鎮圧に関する船主・船舶運航者・船長および乗組員の指針」(MSC/Circ. 623、その後1999年5月に改定)を策定し、船舶の側の自衛策を示している。また、1998年以降、事件多発の四地域を中心に、地域セミナーを開催して関係国の対応促進を図っている。

このような動きに加えて、2000年12月の海上安全委員会第73回会合では、「海賊行為及び船舶に対する武装強盗の犯罪の捜査のための実務コード」(Code of Practice for the Investigation of the Crimes of Piracy and Armed Robbery Against Ships)を作成し、第22回国連総会に提出するとともに、MSC Circular として各国に回章した(MSC/Circ. 984)。海賊及び武装強盗の行為に対してIMOの締約国の取締官(law enforcement official)が行う捜査マニュアルと言うべきものであるが、先の政府への勧告及び船主等への指針と同様に、現在のところ、法的な文書となっているわけではない。

なお、IMOでは、幽霊船(Phantom Ship)の問題の検討が行われている。

これは、アロンドラ・レインボー号事件に見られるように、犯人が乗っ取った船舶の船名、国籍を変更してその捕捉を逃れる例が多発していることから、そのような船舶につけられた名称である。IMOの海上安全委員会第72回会合において、カナダ、中国、デンマーク及び英国などが、船舶の旗国は、登録に当たって適切な審査を行うことにより、幽霊船の数を減らし、ひいては船舶の乗取りを抑止するように共同提案を行ったことから(MSC72/17/7)、IMOでは、これを「船舶の不正な登録、証書及び証明(fraudulent registration, certification and identification of ships)」の意味で用いることとし、国連事務局と連絡しながら、その発生防止のための方策の検討を行っている。同委員会第73回会合では、いくつかの国が、船舶外部にIMO認識番号(IMO identification number)を視認できるように表示させること、そしてロイズの海事情報サービスのデータベースの活用などを提案している⁽²⁷⁾。

(3) 地域的対応

わが国も、アロンドラ・レインボウ号事件以後、2000年4月に東京で「海賊対策国際会議」を開催し、関係アジア各国の海上警備機関による「アジア

海賊対策チャレンジ2000」および海事政策当局による「モデル・アクションプラン」を採択して、東南アジアにおける関係国政府間の連携強化に乗り出している。

東南アジアにおける海賊・武装強盗に対応するためには、第一に、関係国間の密接な連絡・通報体制を整備して、関連情報を迅速に伝達して関係国が情報の共有し、それに基づいて関係国すべてが対応することが不可欠である。

また、法律的には、海賊・武装強盗犯人がいずれの国に逃げてもこれを捕獲、逮捕し、確実に処罰することが必要である。つまり、犯人および海賊船舶の取締り（執行管轄権）と処罰（裁判管轄権）の両面の対応が求められる。そして、そのために関係船舶の旗国、犯行地国、犯人の国籍国、船舶の寄港国など、多くの国が密接に協力しなければならない。例えば、関係国による海域の共同パトロールを行ったり、海賊船舶が犯行地国の海域から別の国の海域に逃亡したとしても、犯行地国の警備当局が追跡を継続できるような枠組みを整備すること、また、各国は自国国内法令を整備するとともに、犯人および犯罪船舶の所在する国はその身柄および船舶を拘束し、処罰を確保することが要求される。さらに、その処罰を確実にするためには、関係国間の証拠の収集、提供あるいは犯人の引渡しを中心とした司法・捜査共助体制の枠組みも整えてゆく必要がある。そのためには、東南アジア各国を中心とした関係国が、一層、その方向で協力していくことが求められていると言えよう。

[注]

- (1) MSC73/21 (12 December 2000) para.14.2.
- (2) UN Doc. A/54/429 (30 September 1999) para.231-234.
- (3) 英国の主要な海賊関係国内法としては、PIRACY ACT 1698 (11 Will 3 c 7), PIRACY ACT 1721 (8 Geo 1 c 24), PIRACY ACT 1837 (7 Will 4 & 1 Vict c 88), PIRACY ACT 1850 (13&14 Vict c 26) がある。Halsbury's Laws of England 18 (4th ed.) p.787.
- (4) P.B Potter, The Freedom of the Seas in History, Law, and Politics

- (1924) p.50. 山本草二「セルデン海洋論の実証的根拠」熊本大学法文論叢 7号 (1955) 38頁。
- (5) D.P.O'Connell, *The International Law of the Sea Vol.II* (1984) p.979 ;
Halsbury's *Laws of England* (4th.ed) Vol.18 pp.787 ff.
- (6) 高林秀雄『領海制度の研究』(1968年、有信堂高文社) 29-86頁
- (7) 山本草二「セルデン海洋論の実証的根拠」熊本大学法文論叢 7号 (1955年)
26頁以下、同「排他的漁業権概念の歴史的展開 (二)」国際法外交雑誌58巻4
号 (1968年) 59頁以下。
- (8) *The Queen v. Keyn*, [1876] 2 Ex. D. 63; 参照、村上「領海及び緊急入域」
海洋法・海事法判例研究第1号 (日本海洋協会、1990年) 3頁以下。
- (9) [1876] 2 Ex. D. p. 230. フランコニア号事件判決を受けて、英国では
1878年領水裁判管轄権法が制定されたが、同法は、距岸1リーグ(3カイリ)
内の海域を「英国領水 territorial waters of Her Majesty's dominion」とし(第
7条)、その海域における犯罪は、英国人、外国人を問わず、また外国船舶内
で行われたものも、Admiralの管轄権に服すると定め(第2条)、領海内の
裁判管轄権を明示する立法を行った。また、この法律は、これまでの国際法
上の海賊行為に対する裁判方式を変更し、その法を変更するものではないこ
と、国際法上の海賊行為が、この法律により Admiralの裁判権に服すると
定められた犯罪でもあるときは、当該犯罪は、この法律又は他の議会制定法、
法若しくは慣習に従って裁判することができることを定めた(第6条)。
- (10) [1876] 2 Ex. D. pp.109-110.
- (11) [1876] 2 Ex. D. pp.134-135.
- (12) [1876] 2 Ex. D. pp.86-90.
- (13) [1876] 2 Ex. D. pp 67-82.
- (14) [1876] 2 Ex. D. p. 151.
- (15) D. P. O'Connell, *International Law of the Sea Vol.I* (1982) p.64.
- (16) *Ibid* pp.71-72.
- (17) LoN Doc. C.74. M.39. 1929 V. p.193.
- (18) LoN Doc. C.74. M.39. 1929 V. p.17.

- (19) LoN Doc. C.351 (b) . M.145 (b) . 1930 V. p.212.
- (20) D. P. O'Connell, *supra* note 15, p.78.
- (21) "Draft Provisions for the Supression on Piracy", League of Nations, Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law [1925-1928] Vol.2 (1972 reprint, Oceana) pp.141 ff., 参照、村上「条約上の海賊行為」『刑事法学の潮流と展望（大野真義先生古稀祝賀論集）』世界思想社（2000年）332頁。
- (22) The Harvard Research in International Law, "Draft Convention on Piracy", AJIL Vol.26 Supp.p.739 (1932).
- (23) LoN Doc. C.48.M.25 1926 V p.143.
- (24) Harvard Research, *supra* note 22, p.788.
- (25) アキレ・ラウロ号事件及びローマ条約については、参照、山本草二『国際刑事法』三省堂（1991年）332頁以下、村上「アキレ・ラウロ号事件に関する一考察」『海上保安の諸問題（国司彰男教授退官記念論集）』（1990年）21頁以下、栗林忠男「海上航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約案について」新海洋法制と国内法の対応 3号53頁（1988年）、中田徹「いわゆる『シージャック防止条約』の採択について」海洋時報49号12頁・50号22頁（1988年）。
- (26) IMO Doc. MSC72/23 para.17.6.; IMO の海上安全委員会第73回会合における米国提案（MSC73/14/4）。
- (27) MSC73/21 (12 December 2000) para.14.43.

公海上における武装強盗・海賊類似事例に対するわが国の対応

立教大学教授 橋本博之

1 はじめに

本報告では、近年において、公海上の船舶における武装強盗事例ないし海賊類似事例（国際法にいう海賊に該当する事例ではない）につき、わが国の海上保安庁・海上保安官が何らかの対応をした事例を取り上げて、行政法学、なかならず警察法の観点から若干の考察を行うこととする。

わが国において、行政法学・警察法の観点から海上保安行政を理論的に検討することは、その必要性を指摘されながらも、闊達であるとは言いがたい状況がある。本報告では、右の議論を活性化する場合の思考軸となるべき海上警察の法概念（国内行政法学上の概念である）の構築に向けた議論の整理、ということも、意図されている。

2 海上警察の法概念の必要性

(1) 序

わが国に属する海域の管理については、その重要性が疑いないものであるにもかかわらず、わが国の国法上の重大な空白領域となっている。平成11年には、地方分権改革とリンクする形で海岸法の改正が行われて、従来から課題とされてきた法定外公共用物たる海岸の管理法制について画期的な整備がなされた。すなわち、新しい海岸法では、公共団体が所有権等の権原を持つ「公共海岸」というカテゴリーが新しく設け、その土地所有権を国から地方公共団体に譲与するという形で、海岸の管理に係る法的仕組みが整備されたのである。

しかしながら、新海岸法においても、一般海域については殆ど新しい法整備がなされることはなく、一般的な射程を持つ海域管理法制の構築は、またしても先送りされることとなった。国連海洋法条約の批准による国内発効からすでに5年近くが経過しており、わが国に属する海域の管理に係る法制度の空白を埋めるための国内法の整備は、焦眉の課題といえることができる。

また、上記の海岸法改正を含め、今次の地方分権改革に伴う法整備によって、海岸・水路・里道など、従来法定外公共用物として括られてきた領域について、その管理法制が整備された。その結果、法定外公共用物のうち、現在でも管理法制が空白のまま残存するのは、海域のみという状況となった。もともと、海域（一般海域）は、法定外公共用物の中でも特殊な法的性格を持つものであったところ、他の法定外公共用物について「法定外」たる所以であった課題が立法により解決されたため、文字どおり、海域の「法定外」たる性質が際立つ状況となっている。

海域ないし海洋の管理に係る法制度の構築について、わが国の行政法学は、一定の議論の蓄積を見ている。その場合、行政法理論上の枠組みとしては、公物法理論が用いられることが一般であった。すなわち、海域全体を公物ととらえ、公物法通則に基づく法解釈論の枠組み（公物の使用関係の類型化がその典型である）を応用して分析を行い、海域に係る新しい公物法のあるべき姿を模索する、という作業が展開されてきた。その結果としては、海域ないし海洋の公物としての特殊性を踏まえ、海域全般の管理を可能にする総合的な法制度の必要性が指摘されることが見られた。

しかし、筆者は、このような公物管理法のみをベースにした海域・海洋管理の行政法的議論それ自体について、一定の疑問を抱いている。すなわち、海域・海洋の管理法制を論じる場合に、公物法理論の有する限界を意識し、公物管理とは別の視点から新しい法制度の構築を論じるべきではないのか、と考えている。その趣旨については、すでに別稿において公表したところであるが、⁽¹⁾ 公物管理法という行政法理論上の枠組みの射程を画定し、沿岸域管理法制（陸域との一体的管理システムによる部分）と海域・海洋管理法制の区分けを明確にすること、なにかんづく、国内行政法の法概念としての海

上警察概念についての議論を深化させることが必要である、との私見を抱いている。

(2) 公物法の枠組みからの離脱

わが国の行政法学上、海域管理・海洋管理に関する法制度を論じようとする場合に、その出発点となるのは、常に公物管理法の枠組みであった。まず、海洋は、法定外公共用物と性質決定され、機能管理のための実定法が存在しないことを前提に、公物管理法通則から海の管理権の根拠とその管理主体、海域の利用関係の法的性質、具体的な管理措置の根拠とその限界、といった問題が演繹的に論じられてきた。さらに、海は国有である、との学説・判例上の公定解釈があり、海域について、国有財産法上の財産管理が及んでいることも前提とされ、そこから、海域の管理権を「国の所有権」に求めるような有力学説が展開されてもきた。

しかし、筆者は、わが国の海域管理・海洋管理法制について、従前の如き公物管理法という理論的枠組みからの一応の脱却を図ることが必要である、と考えている。従来の行政法学上の議論では、いわゆる沿岸域の管理法制のあり方が暗黙の前提とされており、法定外公共用物に係る論争（国有財産法か、地方自治法による法定受託事務か、という解釈論上の争い）や、輻輳する海域利用の調整に係る権限の問題、海洋全体を公物として把握した上での総合的な環境管理的法制度の提言、といった事柄は、すべて公物管理法をベースに展開されてきた。

しかし、陸域に近接する沿岸域については、そのような議論が有用であるとしても、12海里に至る領海全体や、さらには、接続水域・排他的経済水域・大陸棚といった海域まで視野に収めるなら、公物法の枠組みをモデルとする行政法学上の思考からの離脱こそ必要なのであり、現在は、まさにその機が熟しつつあるように思われる。

筆者としては、海域・海洋管理について、「国の直接の公法的支配管理」に服する部分を認め、これを海上行政警察と観念し、行政組織法としての海上保安庁法、個別作用法としての海事法令・漁業法令・環境保全法令・地下資源法令等からなる法的仕組みの概念上の受け皿とすべきであると考えている。

さらに、可能であるならば、将来的課題として、右の法的仕組みを総合する海洋管理法制（海上警察法制といっても良い）の構築が望ましいと考える。もちろん、この場合には、わが国に属する海域を越えた公海上において、わが国の国家機関が救助等の措置を行うような場合についても、法制度の中に明確に位置付けをする必要があることになろう。

わが国の行政法学において、海洋管理のあり方につき比較法的研究がなされる場合も、それが公物管理法であることを前提に、アメリカの公共信託理論や、フランスの公所有権理論等が参照されてきた。しかし、これらの比較法研究でも、アメリカやフランスにおける海上警察作用の部分が必ずしもバランス良く紹介されてこず、全体としての海洋管理法制のあり方が十分に掴みきれていないように思われる。

いずれにしても、海上行政警察について、行政法的検討をする場合の最大の手掛かりは、海上保安庁法ということになる。同法については、組織規範と授權規範が混在し、わが国の通常の行政組織法（いわゆる設置法）とはいささか内容を異にする部分があり、わが国の行政法理論の側から見た場合に、やや異質との印象を受ける。これは、海軍の全く存在しない中で海上行政警察を所掌する行政組織を設置するという問題状況や、海上保安庁・海上保安官についてアメリカの沿岸警備隊をモデルにアメリカ法的な立法になったという経緯等が、ドイツ的な行政法の残滓を色濃く残すわが国の行政組織法令の中で、海上保安庁法を特色づけたものと理解することができる。この、海上保安庁法の異質性については、決してこれを否定的に評価すべきではなく、むしろ、一般的な行政法学の「常識」の方に問題があり、海上保安庁法の特徴（アメリカ行政法的な部分と言っても良い）には、そこから行政組織法・行政警察法の理論を展開する胚芽がある、と解することが可能であると考えられる。

(3) 海上警察概念の検討

海上警察の法概念については、国際法上のそれと、国内行政法上のそれを、明確かつ自覚的に区分することが、議論の大前提でなければならない。国際法上の海上警察は、「公海海上警察権」という法概念に由来する。⁽²⁾ 筆者が

ここで国際法学上の議論をする能力も意図もないのであるが、旗国主義の例外として、公海上での外国船舶等の違法行為に対する法執行活動・強制措置を称するものとして、国際法上確立した概念と言えるのであろう。

次に、国内法上の海上警察概念を構築しようとする場合に、上記の国際法上の海上警察概念（筆者の理解する限りでの話である）に照応するというところでイメージするならば、沿岸国に属する海域において、海上犯罪の取り締まりなど、違法な船舶等に対する強制措置を行う作用ということになる。しかし、このままでは、刑事訴訟法に規律される司法警察作用という側面が強くなりすぎ、行政法学上の「警察」概念とは乖離してしまうおそれがある。海上行政警察という法概念を立てるとか、海上保安作用という法概念を構想する、といったことも、行政法学界の中で、真剣に検討されるべきであろう。

なお、国際法上の「海上警察権」をわが国において戦後最初に用いた文献として引用される、高野雄一「常識講話・海上警察権」ジュリスト三八号（1953年）26頁には、「海上警察というときは普通には公海における警察（la police de la haute mer）を問題とする」と述べられている。筆者は、国際法学の研究者ではないが、高野論文において、police というフランス語が用いられていること、フランスにおける police の法概念が日本語で「警察」と言う場合と少なくとも行政法学上は齟齬があること、また、police という法概念には固有の含意があつて法執行作用と一致するものではないこと、したがって、わが国で「海上警察権」という用語法によつたとき、これを行政法学・警察法の観点から捉えようとするときには、そこに表現された「警察」概念の内容について精密な議論が必要である、と考えている。

さらに、山本草二教授の著作『国際刑事法』（1991年）245頁には、「公海上の外国船舶による各種の海上犯罪の規制について、関係諸国による国家管轄権の行使を調整しその限界を定めるものであり、とくに強制措置を伴う権力行為（actes d'autorite）が、公海海上警察権とよばれている」という記述がある。ここでも、actes d'autorite というフランス行政法学上の基礎概念が用いられている。フランス語で actes d'autorite という場合には、これを組織法的に行政機関の行為ととらえる場合と、作用法的に行為の性質の公権

力性を重視する場合とがある。そのどちらなのか、によって、日本語で「権力行為」と翻訳した場合の、精確な法的意味が変わるはずである。国際法学といっても、そこで使用される法的言語のレベルにおいて、法理論上含意される内容は、法律学としての体系性を反映したものであろう。このことから、わが国で「海上警察権」という用語を行政法学の中で受け止める場合に、国際法学上のそれが行政法的に見ていかなるものであったのか、より精密な検証が必要になる。

以上は、国際法で語られる海上警察の法概念についても、法的言語のレベルではおそらく行政法学と一定の相関があるはずであり、行政法学者の任務として、これを実証して国内法上の「海上警察」概念の熟成に資することが可能ではないか、という筆者の問題意識を示すものである。右については、昨年度報告書「海上保安国際紛争事例の研究」第1号において準備的な若干の考察を行ったのであるが、筆者の能力不足から不十分なままにとどまっております、改めて将来に向けた課題として、ここに指摘しておきたい。

さらに、近時、廣瀬肇教授が、海上警察概念に関する本格的な分析を行った論文を公表されている。以下、この廣瀬論文について、紹介をしておきたい。⁽³⁾

廣瀬教授は、わが国の「海上警察」ないし「海上警察権」の法概念について、理論的な定位を試みられる。まず、廣瀬教授は、海上警察権が、海上権力 (sea power) として把握され、戦前のわが国でも海軍力に係る法制度の中に含まれていたことを確認し、戦後、海上保安庁法の制定によって海軍に代わる行政的海上保安制度が創設されたことに注意を促し、その結果として、「海上警察」ないし「海上警察権」について法論理的な考察が必要となったことを指摘する。廣瀬論文における右の指摘は、簡潔ではあるが事柄の本質を突くものと言える。

海上警察の法概念を論じようとする場合に、事物の性格上、国際法学上の類似概念との混同がまず問題になるが、海軍力と完全に切断され、行政警察作用として純化された海上保安行政という、わが国における問題の特殊性を踏まえた議論が必要なことは、廣瀬教授の指摘するとおりであろう。

廣瀬教授は、海上警察について、陸の警察権（学問上の警察の概念）との対比による特殊性を浮き彫りにしようとする。そこで示されるのは、第1に、海上警察権について、海という場所的特性（とりわけ船舶の必然的な介在）に基づく警察法体系の修正が必要であること、第2に、海上警察権も、国内立法に基づく制度であるが、国際法・国内法の双方に規律され、その双方を根拠とすること、の2点である。さらに、廣瀬教授は、右の分析を踏まえて、海上警察権の発動が、海上における船舶を介在させるものであることから、その行使に係る条理上の制約が、（陸上における）警察権の発動に係るそれとは異なるものであり、具体的には、航行中の船舶への立入検査の可否をめぐって、警察比例・警察責任・私生活不可侵等の諸原則の適用に、海上警察権独自の基準が必要となることを主張されている。

以上の廣瀬教授の業績は、海上警察について、抽象論のみではなく具体的な解釈論のレベルまで踏み込んで緻密な考察をなされたものとして、極めて重要なものである。筆者も、その趣旨に賛同するところ大であるが、廣瀬教授のように海上警察について考察を深めれば深めるほど、国際法との関係が改めて浮かび上がるように思われる。国際法に言うところの「公海海上警察」が、軍事組織による軍事力の行使を予定したものであるとすれば、なおさら、「軍事組織でもなく、また陸上警察組織とも異なる海上保安庁」を設置したわが国の海上警察との整合性について、より精緻な議論が要請されるはずである。次に事例を紹介した後で、さらに考察を進めたい。

3 事例紹介

(1) 序

以下では、近年（平成以降）、わが国の海上保安庁が海賊類似事例に関して何らかの対応を行った5つの事例について、その概要を紹介する。これらの事例に関する資料については、海上保安庁警備救難部管理課・坂本管理課長・勢良専門官にご配慮いただき、筆者に提供していただいた。この場を借りて改めて御礼申し上げます。なお、これらの事例の全体に共通する点は、公海上・外国船舶に対する海上保安官の権限行使、ということである。

(2) EB - CARRIER 号船内暴動事件（平成元年）

パナマ船籍の鉱石運搬船であるEBキャリア号（86098トン。乗組員はイギリス人5名、フィリピン人34名の計39名）が、韓国・釜山港からオーストラリアに航行中の平成元年8月13日に、沖縄本島の南西326キロメートルの公海上において、フィリピン人船員の一部が船内で暴動を起こし、船長以下のイギリス人高級船員を監禁・脅迫しており、ヘリコプター等による救助を要請する通報が、インマルサットを通じて直接海上保安庁に繰り返しもたらされた。海上保安庁は、関係国との連絡を保つとともにその要請を受け、第11管区海上保安本部に対策本部を設置し、巡視艇・航空機を現場に出動させ、無線にて実情の把握・説得及び警戒監視に当たった。14日には、海上保安庁のYS11機に乗り込んだ在那覇フィリピン領事館領事が無線で事情聴取及び説得を行うとともに、海上保安官19名が同船に乗り移り、事態の鎮静化に努めた。その結果、同船内での事態がフィリピン人船員の待遇改善要求であることが明らかになったが、イギリス人・フィリピン人側双方の要請によって海上保安官9名を乗船させたうえで15日に那覇港外に投錨し、フィリピン領事を介して話し合いが行われた。

このEBキャリア号事件は、公海上の外国の船舶で発生した騒乱であり、乗組員にも日本人がいないケースについて、船長からの救助要請によりわが国の海上保安庁が事実上の対応をした例である。

(3) PESCA MAR 号乗組員船内死亡事件（平成8年）

平成8年8月2日、ハワイ南方2200キロメートルの公海上で、ホンジュラス船籍の遠洋マグロ漁船ベスカマー15号（254トン。乗組員は韓国人7名、中国人7名、インドネシア人10名。このうち中国人船員は、いずれも中国朝鮮族であり、テナアンで途中乗船した後に、マグロ漁に参加することになっていた）において、中国人船員らが、韓国人船員ら計11名を殺害した。その後、韓国人船員のうち唯一の生存者である一等航海士とインドネシア船員6名が、機会を見て反乱船員を漁倉に閉じ込めることに成功し、8月22日に同船内の反乱は制圧された。しかし、同船は、燃料不足によって漂流を始め、8月24日、鳥島近海のわが国領海内で、救難信号を発信し漂流中の同船を、

東京都漁業指導船「みやこ」が発見し、海上保安庁に通報がなされた。これを受けて、第3管区海上保安本部では、巡視船2隻（しきしま、うらが）及び特殊警備隊員12名を派遣した。25日には、巡視船が現場に到達し、無線により乗組員から事情聴取し、さらに、海上保安官が乗船し状況調査と事情聴取に及んだ。26日になって、わが国外務省は、「我が国に捜査管轄権がないため、韓国政府がホンジュラス政府からの同意をとりつけることを前提条件として、公海上で海上保安庁の巡視船より韓国当局の船舶に引き継ぐ」との対処方針を決定した。28日には、韓国政府の要請を受けた外務省が、「現時点では未だ同意は取り付けられていないが、韓国救難艦「太平洋」が現場に到着次第、韓国側に引き継ぐ」と対処方針を変更した。この間、海上保安庁の特殊警備隊員らが同船内で監視警戒にあたっていたが、同日、韓国救難艦「太平洋」が現場に到着し、同船の船体及び乗組員を引き渡した。

ペスカマー号事件も、公海上の外国船舶で発生した事件であり、乗組員に日本人は含まれておらず、捜査権が日本にないことは一応明らかである。しかし、燃料切れによってわが国の領海内に漂流してきており、わが国の海上警察機関による救助の措置がなされることもまた当然であり、日本の港へ曳航すべきであったのか、問題とされる余地があろう。さらに、韓国における報道等によれば、犯人の中国人らは、事件後は日本への密入国を意図し、船内にいかだを準備していた、ということがあり、密入国の捜査等が可能であるのか、という問題もあろう。いずれにしても、海上保安庁は、事情聴取・状況調査・ペスカマー号への給油等を行っており、これらの措置の法的な意味付けについて、考察が必要になるであろう。

(4) ALONDRA RAINBOW 号消息不明事件（平成11年）

わが国の船舶会社（東京船舶）が運航し、日本人船長及び機関長（その他乗組員15名はいずれもフィリピン人）が乗船するパナマ船籍の貨物船アロンドラレインボー号（7762トン）は、アルミ・インゴット約7000トンを積載して、平成11年10月22日に、インドネシアのクアガラランジュン港から日本に向けて出向した後、定期連絡がなくなり、連絡のとれない状況となった。同船の船主は、26日から国際海運関係者に対して本船の消息に関する情報を求

めはじめ、27日には、社団法人日本海運防止協会をとおして、運輸省も連絡を受けるに至った。

運輸省は、直ちに、海上保安庁より関係各国の搜索救難当局に情報収集を求めるとともに、外務省、船主等を通じての関連情報の収集と確認を開始し、船主に対しては、沿岸国当局に同船の搜索を依頼するように指示した。また、わが国は、外務省をとおして、沿岸国に対して積極的な搜索・救難を要請した。海上保安庁は、ヘリ搭載巡視船・航空機を南シナ海・マレーシア東岸沖に派遣し、アロンドラレインボー号の予想航路筋を中心に搜索活動を行った。

その後、11月9日に至って、同船の乗組員全員が、タイ・プーケットの水陸警察に保護された。同船は、出航直後に、武装した強盗団に襲撃され、乗組員は全員が救命いかだに乘せられて海上に置き去りにされたことが判例した。なお、強奪されたアロンドラレインボー号は、インド・ゴアの西の洋上で発見され、11月16日に、インドの沿岸警備隊によって捕捉・身柄確保等がなされている。

本件は、結果的に見ると、日本人乗組員が直接の被害者になった海上での武装強盗事件に関して、海上保安庁が搜索活動を実施した事例ということになる。実際に搜索活動が行われた時点では、武装強盗ないし海賊類似事件と判明していたわけではないが、搜索活動の段階で、仮に武装強盗団等と遭遇した場合、わが国の海上保安官による権限行使がどのようになされるべきなのか、その法的根拠はどうなるのか、といった問題点を示すものと言えるであろう。

(5) GLOBAL MARS 号消息不明事件（平成12年）

わが国の船舶会社（ジーエムエス・ライン）の運航するパナマ船籍のケミカルタンカー、グローバルマーズ号（3729トン。乗組員は、韓国人7名、ミャンマー人10名の計17名）が、パームオイル約6000トンを積んでマレーシア・ポートケラン港からインドへ向かう途中、平成12年2月23日以降消息不明となった。同船の運航者は、マレーシア救助調整本部を通じて関係各国に搜索を依頼した。わが国の海上保安庁は、衛星通信により該船に連絡を試みたが、不通であり、関係各国 RCC に対して、本件に関する情報提供及び情報収集

を依頼した。また、海上保安庁は、航行警報を発して、運航船舶に対して情報提供及び情報収集を要請するとともに、外務省に対して、関係各国への捜索・情報収集の依頼を行うように申し入れた。さらに、海上保安庁は、ヘリ搭載巡視船を現場海域（マラッカ海峡付近）に向かわせて捜索活動を行った。

その後、グローバルマーズ号の乗組員全員がタイで救助され、さらに同船体は、6月に中国で発見されている。

この事件も、アロンドラ・レインボー号事件と同様の事案について、海上保安庁が実際に捜索活動を行った事例ということになる。

(6) ASEAN EXPRESS 号船内暴動事件（平成12年）

平成12年8月4日、シンガポール船籍の貨物船アセアンエクスプレス号（10727トン。乗組員は、中国人18名、ミャンマー人2名、インドネシア人2名の計22名）が、韓国・釜山港からマニラに向けて航行中、沖縄本島西北西330キロメートルの公海上において、船員の暴行により船長が重傷を負い、船舶の航行にも支障を生じており、早急な救助を要請する旨のテレックスを発した。連絡を受けた第11管区海上保安本部は、巡視船・航空機を現場海域に派遣した。巡視船がアセアンエクスプレス号と会合して情報収集したところ、乗組員の一部が暴動を起こしていることが判明したため、旗国であるシンガポール政府からの要請を受け、負傷者を救助し、万一の暴動の再には鎮静化を図ることとして、該船を宮古島に向かわせるとともに、武装した海上保安官が同船に移乗した。5日午前1時58分までに、武装した海上保安官が暴動を起こした中国人乗組員9名全員の身柄を確保し、船長を宮古島の病院に搬送した。暴動を起こした乗組員は、船内で隔離され、アセアンエクスプレス号はマニラに向けて航行した。

この事件は、公海上の外国船舶内において暴動が発生し、わが国の海上保安庁が救助要請を受けた上で事態を把握し、旗国の要請の下に、負傷者の救助・暴動の鎮圧を行ったというものである。

(7) 事例の整理

以上の5件について、簡単に整理しておく。事例1と事例5は、公海上の外国船舶内での船内暴動に対して、救助要請を受けた海上保安庁が対応措置

をとったものである。事例5では旗国の同意があったとされるが、事例1では「関係国と連絡を保つとともにその要請を受け」て出動した旨説明されており、旗国の同意については必ずしも明らかではない。また、事例1では、暴動を起こした乗組員の国籍のあるフィリピン領事館領事を同行させて説得に当たらせている。いずれも、海上保安官が司法警察員として捜査等を行う局面ではなく、船舶からの救助要請に対応した事例ということになる。

事例2は、公海上の外国船舶内で殺人等が行われた後、わが国領海内に漂流し、必要な救助・情報収集がなされたものである。事実としては、海難救助と、旗国（韓国）の捜査活動に対する事実上の協力がなされなものと位置づけられるであろう。

事例3と事例4は、日本の船舶会社の運航する船舶が、東南アジア地域での海上武装強盗の襲撃によって消息不明となり、海上保安庁がこれを捜索した事例である。事例3では、日本人の高級船員が被害にあっており、メディア等でも大いに注目されることとなった。いずれも、公海海上警察権の行使として海賊事例に対応したものとは言い難く、救助のための捜索として説明されるものであろう。

4 海上保安行政と武装強盗・海賊類似事案への対応

(1) 序

3に掲げた事例について、海上保安行政の法的分析、具体的には、海上保安庁法の解釈論を踏まえつつ、考察を進めることとしたい。

海上保安庁の業務について、荒井正吾・海上保安庁長官の発言（新聞紙上における対談）によれば、5つの類型がある。すなわち、①海上における治安の維持、②航行安全の確保、③海難救助、④海上防災・海洋環境保全、⑤国際協力である。荒井長官は、伝統的な業務である航行安全・救難・防災の他に、いわゆる領海警備が非常に大きな仕事になりつつあることを述べるが、領海警備が右の類型のうちどれに属するのか、それ自体が問題になるであろう。⁽⁴⁾

また、海上保安庁法の業務について、海上保安白書－第2部海上保安の動

向一によると、9つの類型に整理されている。すなわち、①海上治安の維持、②海上交通の安全確保、③海洋レジャーの安全確保、④海難救助、⑤海洋環境の保全と海上防災、⑥自然災害への対応、⑦海洋調査と海洋情報の提供、⑧航路標識業務、⑨海上保安に関する国際活動、である。

以上のような実務上の理解を踏まえると、事案として紹介した事例は、海上保安庁の業務の中で、海上治安の維持・海難救助・海上保安に関する国際協力、といったカテゴリーと係わる。しかし、与えられた事実関係による限りは、当該措置の目的レベルでは、救助ないし国際協力という、正面（建前？）の行政目的は、積極的な性質を持つものであり、それに必要な限度で付随的に公権力の行使がなされた、という形で理解される。そして、以上に述べた海上保安庁の業務の分類は、海上保安庁法の「組織」に係わる規定の部分に掲げられたものである。そこで、まず、今回の事例について、海上保安庁法の組織規範の解釈という視点から考察を進めてみたい。

(2) 海上保安庁法の組織規範（1条1項、2条1項、5条）の意義

今回報告した事例を法的に考察するための手掛かりとなるのは、海上保安庁法1条1項の、組織の目的として規定された、「海上において、人命及び財産を保護し、並びに法律の違反を予防し、捜査し、鎮圧するため」という部分と、同2条1項に組織の任務として掲げられた、「海難救助」、「その他海上の安全の確保に関する事務」という部分ということになる。さらには、同法5条の所掌事務規定の中の、幾つか、例えば2号、3号、14号ということになる。もちろん、同条28号によると解釈することも可能であるが、その場合には、法2条1項について相当に厳密な解釈が要求されることになる。

これらは、いずれも行政組織法ないし組織規範ということになる。そこで、行政法学上、行政組織法による授權の法的性格に関する議論を参照することから始めたい。そのポイントは、組織規範による権限の授權が、個別の行政措置の根拠規範としてどのような意味をもつのか、標題的に述べるならば「法律の留保論における組織法と作用法の関係」という問題である。

この問題については、藤田宙靖教授のいくつかの業績が参考になる。藤田教授は、論文「警察法二条の意義に関する若干の考察（一）（二）」法学五二

卷五号（一九八八年）一頁以下、同五三卷二号（一九八九年）七七頁以下において、権限と責務という観点から分析を行う。警察法二条が具体的な警察活動の根拠規範となり得るのか？という問題について、行政法の通説は、組織規範と根拠規範の峻別の上、行政作用の根拠規範にはならないとする。他方、警察実務は、右は根拠規範ではあるが、一般的なものであると解釈する。この状況に対して、藤田教授は、「責務」規範という考え方を提示し、警察法上の「個人の生命、身体、財産の保護に任じ」という規定の解釈について一石を投じたのである。この藤田説が、海上保安庁法1条1項の解釈という点でも、示唆的であることは明らかであろう。⁽⁵⁾ この論文の段階で、藤田説は、警察法2条も警察作用の根拠規範となり得る可能性を認め、制限規範としての側面のみが強調されがちであった戦後の警察法理論の転換の可能性を示唆していた。右の議論の背景には、日本の警察法理論が、包括的委任の下での条理（美濃部達吉・田中二郎の用語＝法の一般原則と同義）による規律という、戦前のドイツ理論・美濃部理論の域を脱していないことを克服しようとする問題意識があることは明らかである。これと同じ文脈での議論は、海上警察権に関する現在の国内行政法上の解釈論についても当てはまる。

その後、公刊された藤田『行政組織法』（1994年）27頁では、右の「責務規範」という発想が、行政組織法全体に拡張されている。藤田教授は、組織法上の役割分担について、これを組織の中での「権限と責務」の配分と捉える。そこで、「権限」とは、ある行動をする法的権能のことをいい、「責務」とは、ある行動をする法的義務を指すとされる。法令の規定によってある者に「権限」が与えられることは、同時に、この者はその権限を法令がそれを与えた趣旨に従って行動する「責務」をも負うものといつてよいのであり、「権限」と「責務」とは裏腹の関係にある。

ここまで見てきた藤田教授の説明は、行政機関概念の理論的検討の箇所で行われていて、意図が不明な部分もあるが、組織法上の権限分配規定が、具体的な行政活動の根拠となり得る可能性を含意するとも読める。もちろん、その場合に、法令が責務を与えた趣旨の解釈がポイントになることを見落としてはならない。

芝池義一『行政法総論講義』では、組織法的授権（行政機関に対する権限の配分）について、作用法的授権との区別は相対化されており、組織法的授権が具体的行政作用の授権としても肯定されることに踏み込んだ理解を示している。芝池教授によると、組織規範と作用規範、根拠規範と規制規範といった分析の道具が、実際にはあまり有用ではなく、各行政法令の目的、授権の包括性、権限行使のために法令が用意した手段の内容といった部分についても、トータルに解釈論の中に取り込むことが要請されることになる。

藤田・芝池両教授の学説は、それぞれニュアンスが異なるが、筆者としても共感する部分がある。具体的行政活動を授権するといっても、臨機に事実上の措置を行うような、要件と効果の明文化がそもそも困難であったり、内容的に複合的な（国民に対する侵害と授益が混じり合ったり、非権力的なサービス提供の要素があったりするもの）行政措置であって、概括的授権にならざるを得ない性格のものであれば、組織法・作用法といった理論上の区分に拘泥することには意味がないように思われる。紹介した事例に見られたように、要請を受けて出動して救助をする、消息不明なものを探索する、といった行政作用は、法律の留保論からみても、組織法上の責務規範ないし組織法的授権で根拠づけられていれば十分であり、それ以上の作用法の根拠は不要とする見解も、相当に説得力がある。もちろん、そこから先、授権された行政作用についてどのような規制規範がかかってゆくのかは、海上保安庁法の解釈論、さらには、国際法の解釈論となるように思われる。誤解のないように補足すれば、司法警察員として捜査・逮捕等を行ったり、相手方の意思に反する権力的事実行為を行うような、典型的な公権力の行使をする場合には、法律の留保の理論上、単なる「責務」なり「組織法的授権」では足りないのは当然であって、作用法上の明確な授権を必要とすることになる。また、別の問題として、行政措置の不作为の違法が国家賠償請求されたり、探索について特定の国民の側に何らかの警察介入請求ができるか、といった事柄の結論は、組織法的授権を前提に、当該法令の全体の解釈から導くことになる。

ちなみに、海上保安庁法が、公海上の外国船舶との関係で適用できるのか？という点について、あまり問題にされないのは、これが、わが国の行政組織

の事務の分配を定めた行政組織法であるから、と考えられる。作用法的なレベルでは、わが国の公務員たる海上保安官の権限行使について、国際法を踏まえた規制規範がかかってくるのであるが、海上保安庁法の権限分配の規定が、公海上に及ぶことそれ自体は、まさにそれが組織規範であるがゆえに、解釈論上問題にならないのであろう。この要素は、海上警察権を執行する行政機関の権限を定める場合に、事柄の性質上組織規範に頼らざるを得ないことをあらわしているとも考えられる。

いずれにしても、今回紹介した5つの事例は、国内行政法上、海上保安官が、海上における人命・財産の保護のために、要請を受けた救助の措置、捜索の措置を取ったということで、説明することができる。その際に用いられた措置の具体的内容（船舶への立入検査、職務質問等）についても、行政法的（規制規範としての海上保安庁法、警察法通則の解釈ということ）に問題になるようなものではない。しかし、仮想事例として、国際法上の海賊について、探索した結果これを発見した上で、強制的に船舶の停止・立入りといった措置を取るならば、海上保安庁法の解釈論上、「人命及び財産の保護」目的での「救助」の枠組みの中に入るかどうかの問題になるものと思われる。もちろん、国際法上、海賊に対する公海海上警察権の行使に含まれるか、という法的判断を、どの行政庁が行うのか、という問題もあり、このような裁量判断については、少なくとも何らかの形で内閣の関与を仕組む必要があるようにも思われる。いずれにしても、現状では、海賊に対する措置については、海上保安官に与えられた行為規範として見るならば、救助や国際協力といった責務の解釈で対応できる部分に止まらざるを得ないと考える。

(3) 国際法と根拠規範・規制規範の関係

海上保安官による海上における職務執行について、内水を除けば、国際法上の規範が規制規範として働くことは疑いない。一方、国際法上、沿岸国たるわが国に一定の立法管轄権・執行管轄権が認められたとしても、実際にわが国において、国家権力の行使がなされるためには、法律による行政の原則にもとづいて、行政組織法・行政作用法による授権がなされなくてはならない。この原則はいささかも揺るがないのであるが、先に述べたように、行政

機関に対する組織法上の授権規範であっても、解釈論上、一定の措置を根拠づけると考えても良い場合がある。同様に、国際法上の法規範が、国内行政機関の行動にとって単に規制規範となるだけでなく、授権規範ないし根拠規範となる部分があり得るのではないか？という問題がある。

国際法によって与えられた沿岸国の権能が、国内法上の根拠規範となって行政活動を授権するような場合があり得るのか、ということで問題を立てた場合に、海軍とは異なる国内法上の行政機関である海上保安庁による法執行作用について、これを肯定することは相当に難しいと考えるのが常識的であろう。そこで、例えば、海上保安官による措置が、厳密には国内法令上の根拠規範について疑義があるような場合、「緊急の措置」という一般原則を応用してその違法性を否定することを想定して、国際法が右の法的考量を行う際の考慮要素のひとつになるのか、といった問題が立てられ得る。しかし、本研究会における国際法研究者の見解によれば、このような枠組みを設定しても、国際法に国内行政法上の受験規範・根拠規範としての性格を認めることは困難ということであった。

そうであるならば、たとえば海賊への対応のように、国際法上の公海海上警察権をわが国の海上警察権の担い手が行使する場合に、立法論によらない解釈論による対応はそこで行き詰まってしまう。したがって、海上保安庁法を要とするわが国の海上保安法制について、国際法の展開を正しく踏まえ、わが国の海洋国家としてのあるべき姿に係る政策判断の下に、法整備を進めることが、最終的な課題となるし、法理論上は右の結論を踏み越えることは困難と言わざるを得ないことになる。しかし、次のような疑問が残らなくはない。

例えば、今回の事例に見られるように、旗国の同意の下に一定の行政的措置をとるような任務は、どの行政機関がどのような法的構造の下に行い、その過程で生じる裁量判断については、例えば、外務大臣なのか、海上保安官なのか、といった問題があって、そのような行政作用の根拠規範の一部分が、事実上国際法によってもたらされているのではないか？また、国際協力を行うという枠組みで海上保安庁が一定の行動を起こす場合に、国際法が、

厳密な意味での規制規範の範囲を超えて、一定の根拠規範となり得るのではないか？これらは、国際法上、明確に否定されるのかも知れない。この点は、近代国家における法制度の下では、通常は海軍力の行使として捉えられていた海上警察について、わが国の国法上、海上保安行政というカテゴリーに置き換えたことから生じる問題点でもある。国内法による受け皿がないまま、海上保安官が海賊事例に正面から対応せざるを得ないような場合に、海上保安庁法17条や18条を根拠に海上保安官が一定の措置をとることについては、以上の論理を踏まえると、否定的な結論になる。これをクリアするためには、海上保安庁法5条28号を援用して公海海上警察権の行使を海上保安庁の所掌事務に読み込む、といた説明が必要になる。しかし、これについても、法2条1項への読み込みという部分に疑義がなくはない。

ここで、海上保安庁法に定める「法令の海上における励行」の解釈論上の意義が改めて問題になる。最もイノセントな議論としては、そもそも、行政権は「法令の執行」を行うわけで、「法令の海上における励行」という任務は、国際法上の管轄権の執行を含む包括的な権限委任を示すもの、という読み方もあろう。この場合は、海上保安庁には、海上警察について、すでに包括的な授權がなされているわけであるから、その上で国内法・国際法が規制規範として規律すると説明することができる。しかし、この部分に一定の限度で授權規範性を読み込むとしても、それだけで海上警察権の全面的な包括的授權を導くことは到底無理であろう（海上保安庁法自体が、「法令の励行」と並行して様々な任務・所掌事務を並べている）。しかし、このような規定の仕方は、それ自体が、海上保安行政の特質（例えば、通常の陸上の警察権との対比）を示しているとも考えられる。筆者としては、海上警察・海上保安行政の特質を踏まえつつ、「法令の海上における励行」による授權の限度を、国際法・国内法の双方を眺めながら解釈論的に見極めて行く、という作業を蓄積して行く以外ない、と考える次第である。

山本草二教授の著書『国際刑事法』（前出）326頁では、麻薬不法取引の規制について、次のように述べられる。「米国の積極的な態度にくらべると、わが国では、麻薬等の不法取引に従事する外国船舶に対して公海上で強制措

置をとることには、限界がある。国内法令上の授權が未整備のために、これらの外国容疑船舶の臨検捜索、拿捕または被疑外国人の逮捕などの強制措置をあえて行えば、権限逸脱のそしりを受けかねず、公判が維持できない場合も少なくない」と。行政法的に見ると、右の記述の中の、「権限逸脱のそしり」が、法的にどのようなものとなるのかが、問題になる。立法論として対応が必要である、という問題は別にして、現行法を前提に、右の「権限逸脱」というリスクを犯さざるを得ないような状況に海上保安官が現実には立ち至った場合、あるいは、事後的に「権限逸脱」と判定されるような措置がなされてしまったような場合、厳密な法論理上はともかくとして、国際法上の規範が、国内法上の技術的な解釈操作を行う際に、事実上の考慮要因とされるということについて、それが全く許されないのか、検討を深める必要があるものと筆者は考えている。⁽⁶⁾

[注]

- (1) 橋本博之「海洋管理の法理」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策・下巻』（2000年）671頁以下。
- (2) 村上暦造「海上保安官権限論序説」大国仁先生退官記念『海上犯罪の理論と実務』（1993年）257頁以下。
- (3) 廣瀬肇「海上警察に関する一考察」伊藤満先生米寿記念『憲法と行政法の現在』（2000年）73頁。
- (4) 村上暦造「領海警備の法構造」海上保安大学研究報告45巻1号45頁以下。
- (5) 廣瀬「海難救助と海上保安庁法」『海上保安と海難』（1996年）27頁以下では、この藤田説が反映された論が展開されている。
- (6) この論点について、廣瀬教授は、前出注(3)89頁において、「海上警察権限は、国際法と国内法の双方から二重に限界を定められているとともに、その双方を警察権の根拠として、権限を行使する」と書かれており、より踏み込んだ見解を示されている。また、村上教授は、前出注(4)48頁において、領海警備が国際法上の措置であって軍事措置であるという見方について、わが国の海上保安庁法の特徴から、海上保安庁が領海警備の役割を

担うことを導く。これらの見解は、わが国に特徴的な海上保安庁法の仕組みと、海軍組織の存在を前提とした国際法上の議論との調整の必要性を指摘しているように思われる。

平成12年度海洋法調査研究委員会開催実績

回	開催月日	議 題	発表者
第1回	平成12年4月14日	平成12年度における委員会の進め方等について 裁判管轄を伴わない執行管轄行使の問題	海保大 廣瀬委員
第2回	平成12年5月19日	東南アジアの海賊・武装強盗とその問題点	村上委員
第3回	平成12年6月9日	新日韓・日中漁業協定における執行措置	深町委員
第4回	平成12年7月14日	船舶等の即時釈放をめぐる諸問題 —ITLOSの二つの事例の検討を 通じて—	坂元委員
第5回	平成12年9月8日	洋上取引型密輸事犯と刑事法 —漁船玉丸事件第一審判決を中心に—	大塚委員
第6回	平成12年10月13日	密航(不法入国)取締の国際的動向と海上警備 —Draft Protocol against the Smuggling of Migrants by …Seaを中心に—	田中委員
第7回	平成12年11月10日	海上保安行政に関する法学的検討 —海賊への対応事例をめぐって—	橋本委員
第8回	平成12年12月8日	航行利益と執行措置	兼原委員

「周辺諸国との新秩序形成に関する調査研究」事業報告書

「海上保安国際紛争事例の研究」

第 2 号

平成13年 3 月発行

編集発行 財団法人 海上保安協会