

本事業は日本財団の補助金の交付を受けて
実施したものである。

「国連海洋法条約に関する国内体制の調査研究事業」
事業報告書

海洋法条約に係る海上保安法制

第 3 号

平成 8 年 3 月

財団法人 海上保安協会

目 次

1	平成7年度における海洋法条約検討委員会の検討の進め方と本報告書の構成	1
2	警察法上の即時強制理論とこれをめぐる判例、学説の変遷等（庁法第17条等の検討の前提として）	
(1)	「即時強制」をめぐる学説等	4
(2)	領海等警備法制の検討前提としての現行庁法の位置づけ	5
3	刑事訴訟法の域外適用について判例、学説の変遷等（ボンド制度の構築の前提として）	
(1)	刑事訴訟法の域外適用について	10
(2)	領域外での執行に対する妨害について	12
4	領海警備等に係る海洋法制整備（案）について	
(1)	官側の考え及び論点	16
(2)	学者側委員の評価等	23
5	海洋汚染に関するボンド制度について	
(1)	官側の考え及び論点	26
(2)	学者側委員の評価等	30
6	海洋法条約批准に伴う国内法制整備の状況	
・	海上保安庁法の改正の概要について	
①	官側の考え及び論点	32
②	学者側委員の評価等	42
7	海洋法条約の批准に伴う国内法整備の状況；改正案の概要	44
(1)	海洋法条約の締結と海洋法制整備の全体構成	
(2)	領海法の一部改正案の概要	
(3)	排他的経済水域及び大陸棚法案の概要	
(4)	海上保安庁法の一部改正案の概要	
(5)	海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律の一部改正案の概要	

平成7年度における海洋法条約検討委員会の検討の進め方と本報告書の構成

事務局（海上保安協会及び海上保安庁警備救難部）

1 海洋法条約検討委員会の検討等の経緯

海洋法条約検討委員会は、海洋法条約の締結に伴う海上保安業務の執行体制整備の重要性にかんがみ、その運用から生ずる法律上の問題点、同条約の関係規定の解釈及びその受け皿となる国内法制等の指標を得ることを目的として、昭和62年に、国際法、行政法、刑法、刑事訴訟法、海上警察法等の各分野における専門の先生方及び海上保安庁の実務担当者をメンバーとして組織された。

本委員会では、第1期（昭和62年度から平成元年度）において、海洋法条約と海上保安法制の関係についての一般的論点を整理し問題の所在を明らかにし、第2期（平成2年度から平成4年度）においては、海上保安行政と直接に関連づけて実務上の具体的な事例を素材にその法的処理に関する問題点について討議を重ねた。さらに、最終期である第3期（平成5年度から平成7年度）においては、過去6年間の検討成果を基礎として、海洋法条約の関連規定に関する我が国としての解釈を確定し、これを担保するための我が国の国内法制の整備の方向に指標を与えることを目的として、総合的な検討が進められたところである。

2 新海洋法条約の締結をめぐる政府内の動向

昭和57年に採択された海洋法条約は、その後、同条約11部の深海底開発問題をめぐり先進海洋国と開発途上国との国際的対立により、その発効の見通しが見えない様相を呈していた。

しかし、平成6年7月に、いわゆる「同条約第11部の実施協定」が採択され、深海底開発問題が解消の方向に向かい、平成6年11月16日、海洋法条約の発効に至った。

さらに、平成7年には、イタリアが同条約を締結し、フランス、イギリス、米国等の各先進国においても海洋法条約の締結に向けての準備が加速化された。

これを受け、政府部内においては、平成7年5月に、海洋法条約の批准のための準備体制を強化するため、内閣外政審議室に「国連海洋法条約に関する国内法整備問題等担当室」が設置されるなど、その動きは一段と活発化し、平成8年の通常国会において、条約及び関連国内法を上程すべく準備が進められることとなった。

3 平成7年度検討委員会の進め方

(1) 主要課題について

これらの状況を踏まえ、本委員会では、現に進行する国内法化等に関する課題のうち、海上保安法制と密接に関係することとなるものについての討議・検討を完結する必要があることから、次の二つの課題を対象を絞り込み検討を行うこととした。

- 領海等（内水及び接続水域を含む。）における警備に関する法制の構築
 - ▷重要検討課題：上記法制の前提としての現行庁法の位置付け又はそれらの関係整理
- 海洋汚染規制の適用海域の拡大（EEZ、大陸棚）とこれに伴うセーフガードシステムの創設
 - ▷重要検討課題：域外（領海外）における執行管轄権（司法警察権）の行使と刑事基本法（刑事訴訟法等）の域外適用に関する法制の整備又は解釈の明確化

(2) 討議、検討の進め方（計7回～8回を予定）

- ① 上記(1)の課題を下に、次の事項について、学者側委員による研究の紹介及びこれをベースとした検討、討議を行う。（6月～7月の間：2回）
 - ・ 即時強制の今日的な理論とその海上部門での援用の可否
 - ・ EEZ内への実体規定の拡大に伴う刑事訴訟法等の域外適用に係る理論等
- ② 官側委員から①の検討を踏まえ、また、政府内調整の内容を考慮しながら、(1)の整理方針等について提示し、検討、討議を行う。（9月～2月の間：4回）
- ③ 関連国内法制の最終整備の概要を官側から提示する。（3月：1回）

（以上について、平成7年5月26日第1回検討委員会において了承）

4 平成7年度における討議・検討の経緯と本報告書の構成

平成7年度には、上記の趣旨の下、次のとおり計7回の検討委員会を開催し、討議検討を行った。

（なお、平成8年1月から3月においては、条約及び関連国内法についての国会上程に向けた作業が正に本格化した関係から、当初、予定していた委員会の開催を一部中止せざるを得なかった。）

- ① 第1回検討委員会（平成7年5月26日）
 - 1. 政府部内の検討状況説明等
 - 2. 平成7年度における検討委員会の進め方
- ② 第2回検討委員会（平成7年6月23日）
 - 「警察法上の即時強制理論とこれをめぐる判例、学説の変遷等（庁法第17条等の検討の前提として）」
- ③ 第3回検討委員会（平成7年6月28日）
 - 「刑事訴訟法の域外適用について判例、学説の変遷等（ボンド制度の構築の前提として）」
- ④ 第4回検討委員会（平成7年9月22日）

1. 「領海警備等に係る海洋法整備（案）の評価について」
2. 「海上保安庁法第17条の立入検査と停船命令について」

⑤ 第5回検討委員会（平成7年10月27日）
「海洋汚染に関するボンド制度について」

⑥ 第6回検討委員会（平成7年12月22日）

1. 「海上保安庁法の改正の概要について」
2. 「海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律の改正の概要について」

⑦ 第7回検討委員会（平成8年3月19日予定）
「海上保安法制について：改正法案の概要説明」

今年度の報告書は、第1回の委員会です承されたとおり、各委員会の資料・議事概要、最終法制案により構成し、本委員会の最終的な報告書とすることとした。

終わりに、9年間の長きにわたり、我々にとって貴重な財産となる御指導・御助言を与えて下さった、山本草二先生をはじめとする学者側委員の先生の皆様方及び本委員委員会を支えて下さった関係者に対し、この場をお借りして、心から御礼を申し上げます。

（注）本報告書に記載された内容については、部内検討の域を超えるものではない。

平成7年6月23日実施

【議 題】

『警察法上の即時強制理論とこれをめぐる判例、学説の変遷等（庁法第17条等の検討の前提として）』

▷〔学者側委員の研究の紹介〕

1 「即時強制」をめぐる学説等（北村先生）

○即時強制の古典的定義について

『「即時強制」ということで、・・・古典的定義というところではありますが、・・・まず第一点は、「義務の履行を強制するためのものではない」という点でありまして、そして「目前急迫の支障を除く必要上義務を命ずる暇のない場合又はその性質上義務を命ずることによってはその目的を達しがたい場合に、直接に人民の身体又は財産に実力を加え、もって行政上必要な状態を実現する作用」というのを、従来、行政法学では「即時強制」というように理解していた訳でございます。』

○即時強制の最近の議論

『これについては、最近どうも2つに分けて理解しているような傾向が私が見た限りでは一般的でありまして、この「目前急迫の支障を除く必要上義務を命ずる暇のない場合」というのは、本来の意味での即時強制ではありますが、これを即時強制としたのでは非常にまぎらわしゅうございますので、「即時執行」というような形で理解するというのが一点ございまして、後者の「性質上義務を命ずることによってはその目的を達しがたい」というものは、その内容からすると、「行政調査」という分野に分けられる、即ち、「即時執行」と「行政調査」というふうに分けるような理解が最近では有力視されまして、・・・この二つで実質的に議論されている状況でございます。』

○「行政調査」と「即時執行」の相違点

『「行政調査」ではですね、・・・例えば立入の拒否ですとか、・・・いわゆる刑事罰によって間接的に担保されているというような状況がございます。』

・・・じゃあ、間接強制だけかということになりますと、この辺は若干議論があるようでして、・・・例えば、法令の目的・趣旨により実質的に判断して、緊急の必要性のある場合には必要最小限の有形力の行使或いは立ち入りというのは許されるというような説もございます。ただ、行政法学というのは概念的な議論でありまして、具体的な場合に即して、・・・議論しているということがなく、一般的に、陸の上の話を想定しておりまして、海の上でどういったことが起きるかということは一般的には想定していない議論であるということをもまず御理解いただきたい・・・』

『行政調査というものと比べて即時執行がどういうものであるかが議論されるところでございまして、即時執行の場合は相手方が抵抗する場合には想定されるわけですが、しかしながら、直接的な強制をもってそれを排除して行政目的を達成するということが

できるということでございます。・・・しかしながら、当然比例原則、平等原則といった一般原則の適用は受けるわけですが、必要最小限の比例原則に即した形での有形力の行使というように解されております。』

『行政調査の場合は、それをすること事態が目的ではないというのが普通でありまして、それによって得られた資料・データ等を基にして事後の行政措置に至るという一つの中間的な作用であります、・・・そういう点で、即時強制というふうにいわれるものと異なる場面もあるというわけでございます。』

○「直接強制」との相違点

『直接強制と申しますのは義務の履行を強制するということございまして、・・・行政法的な意味での義務の存在が前提となっているということでございます。』

『直接強制の場合には、・・・義務の特定性、具体性がこの場合には要求されるということですが、即時執行、まあ即時強制ですが、その場合には必ずしも義務の特定性が要求されない場合がある・・・』

○まとめ

『以上の議論は、・・・陸上の行為を前提として海上の特殊性というのは通常念頭に置かれていない議論でございます。また、・・・即時強制として従来念頭に置かれていたものもよく見てみますと、結構目前急迫性がなくてもそういうものとして整理されているところがある・・・即ち、時間的な余裕がある場合も多いわけでありまして、そういう場合には個別具体的な義務の付加行為として行政命令を介在させることも可能であるというわけでありまして、古い法律と申しますのは、直接強制に近いようなものでも即時強制という分類をして・・・やってきた。

・・・義務付加行為というワンクッションを置いてから執行として考えるというような場合、直接強制の付加ということかもしれませんが、その場合は手続保護を図りつつやるというのがどうも最近の流れではないかという理解をしております。』

2 「現行庁法の位置づけ」（村上先生）

○組織法上の問題（海上保安庁の任務・「庁法第1条及び第2条関係」）

・ Low Enforcementについて

『・・・このLow Enforcement という言葉は・・・馴染みのある言葉ではございませんで、庁法の上からいきますと「法令の励行」という文言がありまして、その英語の訳がLow Enforcement という位はともかくといたしまして、それ以上の突っ込んだ議論はどこを見ましてもございません。

ただ、・・・主としてアメリカになるわけですが、このLow Enforcement の考え方でどうも問題の整理を行っている・・・ 遵守を強制したり或いは誘導したりするために行われる一切の活動を含めて、広い意味でのLow Enforcement の活動というように理解されているように思います。』

『・・・翻って、海上保安庁法の第1条の文言は、どうもコーストガード法をもらってきたようございまして、・・・ただ、日本の国内におきましては、法律の違反の予防、捜査、鎮圧は同レベルでは論じられていないわけですし、違反の予防、鎮圧をひとまとめで行政だと、違反の捜査は専ら刑事処罰の一環としての捜査活動だという位置づ

けがなされるわけですが、Low Enforcement の観点から見ればこの二つは必ずしも分けて論じられているというものではない、というように理解されております。』

・庁法第1条及び第2条について

『・・・海上保安官、海上保安庁が行います執行措置というものの前提といたしまして、どういう形で任務が付与されているのかというのが1条、2条の解釈であろう。そういたしますと、・・・1条の法律の違反、予防、鎮圧というのに加えまして2条に任務規定が並んでおります。2条の任務規定の中で特に・・・法令の海上における励行、海上における犯人の捜査及び逮捕、海上における犯罪の予防・鎮圧の3つが中心になってくるであろう。』

『・・・犯罪といっても、国内法上それが刑法であり別の法律であれ、犯罪として位置づけられてはじめて海上保安官は予防、鎮圧の活動が行える。従いまして、法令、犯人、犯罪という文言が使われている前提は、国内法令の意味であろう。・・・やはり庁法をつくったときの素直な解釈としては、これに国際法を入れるといった議論は全くみられない。・・・海上保安官、海上保安庁が行う執行活動の前提は、国内法令の実施という位置づけが与えられているとみななければいけない。・・・その場合、国際法上は可能なんだけれども国内法が規定していないのか、国際法上は一定の措置がとれるけれども国内法で規律することが必ずしも適当でないものも当然あるのであろう。これに対してどのように対応するのかということについてこれまで確立された考え方は見られないのではないかと考えております。』

『・・・一番広い視点からいいますと、・・・有害通航船舶に対する国内法上の評価はどこにもないわけですから、海上保安庁の執行という意味からすればスッポリ抜け落ちてしまう部分ということになってきたのではないか。』

○作用法上の問題（権限執行に対する枠組み）

・人に対する執行措置について（庁法第15条、第17条）

『・・・事象の性格に応じて執行すべき根拠規定をそれぞれ整備して庁法をつくったというふうと考えられるわけで、その基本的な分類は・・・人に対する執行、船舶に対する執行を分けて考えていたと思われます。先ず、人に対する執行を制定当時どの様に考えていたかということになりますが、条文との関連でいいますと、おそらく庁法第15条の問題ではなかったのか・・・これは、個別法令が人に対するいろいろなルールを定めている。それに対して違反があったような場合に、海上保安官が当該官吏としてそれぞれの行政庁の執行官吏に代わって執行措置をとるという位置付けを与えた・・・ただし、法律の違反が刑事処罰の対象となっておるような場合には庁法31条に基づく司法警察職員としての犯罪捜査活動でこれに対応するという考えでいたことは言うまでもないと思われます。』

・船舶に対する執行措置について（庁法第17条、第18条）

『それに対しまして、人に対する執行ではなく、海上の問題であることから、当然、船舶に対する執行をどのように考えたのか、ということがあろうかと思ひます。・・・海上保安官が海上で船舶に対する執行措置をとるに当たって、各個別法令の当該官吏としてだけでは限界がある。従って、庁法の執行権限規定を設ける。その意味で庁法17条、18条を設けたのではないか。・・・少なくとも庁法17条、18条を設けた意味

は、国内法令が専ら人或いは陸上の財産を念頭に置いた法令であって、執行措置をとるには不十分である。従って庁法17条、18条が要るんだという理解のあったことは否めない、というか事実であろうと思われます。』

『・・・船舶自体が違反を行う、特に海上における国際法、海洋法では船舶自体の違反という視点から問題を捉えていく場合が多いわけですが、この船舶自体の違反に対してどうするか、という発想が庁法制定時にはなかったのではないか。・・・その理解を前提にして、庁法の枠組みを見ますと、・・・全体として、体系性をもった17条、18条になっていない。執行権限の根拠規定として必ずしも十分なものとはやはり言えないだろう。でも、ここから先は事務局の方から以前提示して頂きました領海等警備法要綱（平成6年度作成）に書かれてあったような事項が、まさに入れていくべきで事項なのであろう、例えば領海内に違反船舶がいたとすれば、それに対し退去命令を発するとか、中止命令を発するとか、あるいは、もともと話としまして、そもそも止まれという意味での停船命令を設けるとか、これらはいずれも命令でございますので、北村先生の話にもございましたが、命令の後、相手が命令に従えばともかく、従わない場合においてどのような執行措置をとっていくのか、位置付けにしていくのか、という問題が出てくる訳でございますが、その過程で・・・即時執行ないしは即時性をどのように海の上で捉えていくのかという問題が別途ございますが、この問題がこの段階で出てくるのであろうと思えます。』

・実力行使に係る侵害利益について

『・・・国内法上の実力行使あるいは物理的行使の問題の議論は、・・・人権との観点で既に、・・・多くの場合に相手方である国民の身体あるいは財産との関連で、そういう制約原理が行政する側の執行の制約という形で出てくるわけでございます。ところが、海洋法の場合に、もちろん人権を無視していいことにはならないにせよ、例えば領海内通航の外国船舶になんらかの執行措置をとるということになれば、そこで海上保安官が想定しなければならない利益は、おそらく旗国船舶の航行の利益との関係で何ができるかが問われることになるわけでございますから、人権の問題は、そのときにおいて、なくなったとは申しませんが、旗国船舶の航行利益を害しない限りにおいて執行措置をとるとすれば、そこでの制約原理はおのずと従来の制約原理、国内法的な制約原理とは変わってくるわけでございますが、それに対して庁法は何も答えてはいない。このあたりをどの様に整理するかがもう一つの問題として出てくると考えております。』

▷〔主な意見等の要旨〕

○ 即時強制等の強制が許容される行政法上の論拠について

『我々が今回の海洋法でみようとしている・・・航行利益の尊重と海上における社会秩序の維持というような比較衡量が果して行政法が認めてきた比較衡量と馴染むのかどうかといったことをもう一度確認したいと思っております、そのためにも即時強制の執行とありますが、伝統的な議論にあります警察法という分野に限ってですね、その強制を認めてきた論拠なりといったものがどこに求められるのかご教示いただきたい。』（官側事務局）

『・・・即時強制の概念とされていますのは、義務が前提となっていないわけですね。個

別的な義務の前提は問わないというところで、それにもかかわらずこうした有形力行使して執行してしまうということが認められてきた、と申しますのは、私もこの辺はいろいろ調べてみたんですが、これという納得のいくものがなかったんですが、幾つか書いてありますのはやはり抽象的ではございますが、公益上適切な状態を実現する行政目的であるというようなものになっておるようですね。即時強制は・・・法律の根拠なくできるものではございませんから、やはり法令の法政策というところの公益性というものに論拠を求めるしかないのかなという気がいたします・・・』(北村先生)

○ 強制措置に係る侵害利益について

・従来の比較衡量の対象

『・・・一番警察の中で言われておりますのは、社会公共の安全とか急迫性とかいう議論でいわれていますが、その客体であります比較衡量の比例原則の世界だと思えるんですけども、・・・その衡量の客体になるというのは、・・・プライバシーの保護であるとか表現の自由でありますとかというような、従来、憲法或いは行政法でとらえてきたのはやはり個人の自然権的なものが主体でありますか。』(官側事務局)

『何権だといわれれば恐らく人格権になるでしょうね。プライバシーとおっしゃるのはその一つでありましょうが、まあそういうものはプライバシーよりもっと深いところで具体的な侵害行為が行われますから、個人の人格権が片方にあるかと思います。』(北村先生)

・船舶の性質について

『国際法上は運送共同体なんですよ。そして、Self Containing Unitなんです。内部関係がどうなっていくと、どういう国籍であろうと船それ自身が独立の1個の単位となっているんです。それに管轄権がある。だから、そういう単一な壁をぶち破ってね内部関係に入って行けないんです。だから、積み荷の国籍がどうだ、船員の国籍がどうだなんていうのに入って行けないんだというのが国際法からみた船の特徴・・・』(山本先生)

○ 庁法第17条の保護法益等について

『・・・庁法第17条で守ろうとしている法益の性質は何なのか。・・・それは立入検査するわけですね、それで船の同一性とか積荷とか船の活動のいわばIdentifyするというのが目的ですよ、その庁法第17条で立入検査という手段を使って守ろうとする法益は何だと考えておられるのでしょうか。』(山本先生)

『・・・物の確認或いはこの当時、23年当時の状況を見てみますと、かなり不法入国なり密輸というものが横行していた時代でありますし、そういう立法経緯から見ればですね、不審な船舶の確認とかといったものがまず第一にあるかと思えます。今の先生のご質問に対しては、庁法第17条については一般的な書き方をして、庁法第15条は個別法の当該官吏としてで、庁法第17条は一般的な話を書いているのであって、そういうことになりますと、庁法第1、2条に戻るのではないかと。すなわち、法令の海上における励行ですとか犯罪の予防・鎮圧、その他海の安全に関することというのが庁法第17条が守るべき法益だと』

(官側事務局)

『・・・第17条だけを見ていくと即時強制の概念と馴染みにくい、又は結びつきにくいという結論もあるいはできるんじゃないかと、そこら辺りのご理解はどうなんでしょう。』(山本先生)

『・・・行政法上の即時強制の概念と結びつけて議論してもよいのではないかというふう

に思います。』（官側事務局）

『庁法第17条は・・・即時強制という簡単に強制という位置づけに概念付けることに危険感をもっておるんですが、その観点から一点お伺いしたいんですけども、今までの要件は確かにその職務を行うためということで、・・・第2条に戻ったときですね、行政法令励行のための強制というものと或いはその保護法益といいますか狙いが行政法令を励行するため或いは確認するためするための立ち入りというものと或いは犯罪の予防鎮圧とか書いてますように、もう差し迫った危険を何とかするために立ち入るといものとの、要件が異なれば当然のように強制の程度は異なってくると、このように理解してよろしいでしょうか。』

（官側事務局）

『それは・・・警察比例のからですね、当然おっしゃるとおり違ってくると理解してよろしいんじゃないでしょうか。』（北村先生）

○ 新しい法制度を整備していく上での論理構成について

『・・・領海等警備法案とか、これが今後庁法とどう絡んでいくのか勉強させてもらっているんですが、いずれにせよ何らかの形で法的なものを整備したいと考えて進んでいるときに、・・・これは即時強制ですからという説明はおそらく通らないであろう。・・・やはりなぜ強制できるのかというときにどうしても相手方の何を考えるかというと、主として行政法が考えておりました財産権であるとか人格権でありますとかそういう人権部分だけを考慮して必要性というか権限行使することの正当性を主張するだけではなくて、当然ながら海洋法というものをみた場合に、・・・同等程度の考慮すべき事項として通航利益の尊重というものが当然ながら考えていくというような議論で考えると、そういう必要性を主張していくときに従来の即時強制議論だけでは通用しないのではないかということでございます。・・・もともと即時強制とか行政法学の議論の中で受けとめられるものであるならば当然その議論で突っ走るべきでしょうし、或いはその議論だけでは船を止める或いは航行を差し止めるといった自体の正当性が主張できないものであるならば、別個の海上における論理構成が必要かと思います。』（官側事務局）

平成7年7月28日実施

【議 題】

『刑事訴訟法の域外適用について判例、学説の変遷等（ボンド制度の構築の前提として）』

▷〔学者側委員の研究の紹介の要旨〕

1 刑事訴訟法の域外適用について（安富先生）

○ 刑事訴訟法の場所的適用範囲について（制限説と非制限説）

『・・・場所的適用範囲について、刑事訴訟法は具体的な場所的な明文規定を設けているわけではありません。そういったことから、専らその解釈に委ねられているところであります。ご承知のとおり、我が国の学説におきましては、制限説と非制限説と、・・・仮に名前をつけさせていただきましたが、一つは刑事訴訟法の適用範囲について制約的に考えていきますというか、原則として我が国の国家主権の及ぶ範囲に限定されるんだ。ただ、外国との関係で、相手国の承認があればその部分だけ外国にも例外的に適用範囲が拡張される、とする考え方でございます。これについては、我が国においても有力な学説としてこれまでも支持されてきたわけでございます。

これに対しまして、まあ実務といたしましうか、法務省の検察官の書いているものをみますと、制限的に考えることはなく、刑事訴訟法の適用範囲は、領域外にも及んでいるのだと、広く世界一般に及んでいるという趣旨であります。ただ、外国領域内においては、その外国の国家主権の実現としての国家管轄権が優先するとして、国際法上の制限を受けるということで。その外国の承認がある場合には、その部分が後退して刑事訴訟法が広く適用されていくんだ、という解釈であります。

この二つの考え方の対立が我が国では伝統的にみられたわけでありまして、必ずしも・・・裁判所としての判例の立場を確立するまでには至っておりません・・・』

○ 各説に立った場合における領域外での捜査について

・制限説に立った場合

『・・・こういう立場に立ちましたときに、国外での証拠収集等あるいは実質上の捜査ということにつきましては、捜査共助あるいは初動共助という共助手続を採ることによっての相手国への協力、という枠組みが予定されることになるんだらうと思われまして。』

・非制限説に立った場合

『・・・第2番目の考えであります。確かに、その公判手続きのように我が国の裁判所での手続きを前提とするものにつきましては、その性質上、国外において手続きを行うことはできないだろうが、しかし、そうは言いましても証拠を収集するという意味での捜査活動につきましても、我が国領域外でも行う、これは事実上でも行い得ると思われまして、それを法的に排除する趣旨まで解することもできないようにも思われまして。』

『逆に先程のような場合を除いて、我が国では刑法第2条ないし第4条の2で国外犯処

罰規定を置いていることからしますと、こういった国外犯に関する犯罪の証拠が国外にある場合、これを収集することを全く否定してしまったのではその刑法を具体的に実現する手続としての刑事訴訟法はその目的を達し得ない、ということになるかと思えます。』

『そういう意味で考えて参りますと、国外での活動について国際法上の制約を受けつつも、その承認をもって我が国での捜査活動を行い得るという見解が主張されるわけであります。』

○ 両説の大きな差異

『・・・これらの考え方の大きな違いについては、いわゆる公海におきまして、公海上の船舶についての公海自由の原則に基づいて国際慣習法上は旗国主義、旗国の管轄権にのみ服することになっているわけでありまして、こういう場合を除いて、いずれの国家管轄権にも服さないことになるわけでして、こういう制限説のような考え方からすれば刑事訴訟法の適用がない、という考え方になるでしょうが、非制限説の立場では、外国の領域ではない、ということでありまして、その外国の主権が及ばないという意味では刑事訴訟法の適用が認められる・・・』

○ 相手国の承認を得ないで外国内で捜査活動を行った場合の国内の法律上の効果

『・・・これにつきまして、制限説の立場からは、適用出来ない法律を適用したという事で違法である、従って違法捜査だ。その観点から違法捜査であるということがいえることになる。一方、非制限説の立場に立ちますと、必ずしも刑事訴訟法上直ちに違法である、ということにはならないのでありまして、外国の国家管轄権を侵害したという点で国際法規に違反するということは出てまいります。そこで、憲法第98条第2項に照らして国内法上も違法であると解される余地がある・・・』

○ 刑事訴訟法等における非制限説の裏付け

『・・・捜査活動について具体的にみてまいりますと、逮捕、搜索、差押、被疑者や参考人の取調べなどの捜査活動について、外国の承認があった場合に現行法上これを妨げる明文の規定が置かれているわけではありません。特に参考人につきましては刑事訴訟法321条1項で国外にいる場合には喚問して証人尋問をなし得ないわけでありまして、その場合にそれに代わって検面調書等を証拠にすることができるとしています。

このことを考えればその反対解釈から、国外での、あるいは国外に居る場合には、取り調べができるとすればそれによるべきだ、できないから検面調書を証拠にするんだ、ということでありまして、ある意味では国外での取り調べを認めていると解することもできる。

さらに刑法5条では外国判決についての既判力を認めていないということを考えてみますと、我が国の刑訴法の域外適用を肯定する非限定説の立場を実務で主張されていることにはそれなりの理由があると思われまふ。ことに321条1項各号の解釈との関係でいいますと、・・・昭和48年4月26日東京高判によりますと、321条1項2号の「供述者が国外にいるための公判準備若しくは公判期日において供述することができないとき」とは、その供述者が国外にいるだけでは足りず、可能な手段を尽くしても公判準備若しくは公判期日に出頭させることができないことを要する趣旨の判例が下されています。この考え方は、法律的にみて召喚できない、つまり域外適用できないから召喚できないという場合であっても事実上召喚する努力をせよ、とすることを前提としているものと解されます

ので、その意味では原則として域外適用を認めないとする立場に立つものであると解することもできると思います。ただ、それ以上にこれらの裁判例は、一見すると制限的な考え方に立つかのようでありませけれども、そのこと自体が事案との関係において非制限説を否定したものとまで言い切れるかどうかについては、必ずしもその具体的な判断のなかで示されておりませんので解釈の余地が残るかと思います。』

○ 船舶起因汚染のボンド制度について

・ボンド制度の性格

『・・・いわゆる漁業水域暫定措置法23～25条のボンド制度における担保金制度は、出頭保障金としての性格が強いと解されます。ただ、船舶起因汚染に関する早期釈放制度というのはありませんので、・・・何らかの法的手当てが必要であるように思います。ただ、ボンドということの性格付けには多様なものがあるかと思いますが、果してそれを漁水法のような出頭保証金としての担保金制度のようなものを取り入れるかどうかということを考えることについては、その保護されるべき法益と漁水法で守ろうとしている法益との関係と、汚染の場合の航行の利益を考慮した国際法上の要求をどう受け皿として取るか、という点についても同じような捉え方は必ずしも出来ないあるいはするべきでないと思います。』

・ボンド制度の対象

『船舶起因汚染のボンドに関しては果して船舶だけを対象として抑留するというのでよいのか、あるいは実行行為性を認定した上で乗組員についてまで対象として逮捕という形態まで取り得るのかという問題もあるだろうと思います。そういう意味で考えれば、生物資源の保護という漁業水域暫定措置法と法益の異なることを考えると、漁水法のような形での担保金制度と同様のものを導入することにはやや難しさが残ろうと思います。』

・釈放の手続きについて

『ただ、仮にどの様な形にしろ、これを司法手続きとして取り込んだ場合に、刑事手続として釈放の問題を考えますと、押収物還付に関する規定がございますので具体的に申しますと 222条1項が準用いたします 123条という規定がございますので、押収物還付に関する規定ですが、この規定を具体的な措置により実行するというのでこの規定による釈放ということは可能になるように思います。』

・まとめ

『・・・司法手続を執るべきなのか、あるいは行政的な留置の点でいえば行政的な手続で租税法や道交法等の行政法規との関係を考慮した上での立法の形式もあり得るところであります。いずれにしてもこの点は、憲法35条が司法手続にかかわらず行政手続においても適用されることに関しては最高裁の判例にもあるところでありますので、その枠組みのなかで考えればいずれにせよ違憲問題は生じないといってよいのではないかと思います。』

2 領域外での執行に対する妨害について（田中先生）

○ 漁業水域暫定措置法上の規定及び解釈

『・・・この妨害につきましては、・・・漁業水域に関するものは、現行法は、漁業水域暫定措置法第4条によりまして漁業及び水産動植物の採捕に関しては、外国人が行うこと

が前提でありますけれども、政令で定めるところにより我が国の法令を適用するというように定めまして、包括的にその適用法令を政令に委ねている訳であります。その規定を受けまして施行令第2条は、外国人が漁業水域において行う漁業及び水産動植物の採捕に関しては次に掲げる法律、これに基づく政令を含む、以外の法令を適用するといたしまして除外法令を三つ掲げています。』

『・・・この現行法の理解の仕方でありまして、実務におきましては、主として法務省の見解、検察官が個人的に述べている一論文としての見解、あるいは国会での若干の審議から推測される法務省としての理解の仕方及びそれらと協議されたでありましょう海上保安庁の理解の仕方は、おそらく次のような方向が比較的強いのかと思われます。それは漁業暫定措置法と施行令とによって、漁業及び水産動植物の採捕に関する限りにおいては公務執行妨害罪を含むすべての刑罰規定、非刑罰規定が適用される、つまり施行令第2条の定める三つの法以外の全ての法が適用されるかのようであります。従いましてこのように理解いたしますと日韓の省令に関しましても、さらに、そこから進んで必要な限りにおいて、全ての刑罰規定が適用されるということに進んでいく余地があると思えます。』

『現にこのような考えに立って起訴がなされたと考えられる事案が二つあります。これは「大光号事件（昭62. 8. 26）」と「南京号事件（昭60. 10. 28）」がそれです。大光号事件は、昭和62年8月26日に長崎地裁の巖原支部で出されたものであります。領海内で追跡が始まって領海外で逮捕がなされる間に、公務の執行妨害がなされた事件であります。

これに対しまして南京号事件というのは、昭60年10月28日の長崎地判でありますけれども、これは領海外で、しかし、日韓漁業協定に従って日本の漁業に関する水域として定められている海域で違反操業が行われたためにそれに対して公務の執行を行ったところ、これに妨害が加えられたという事件であります。南京号事件の場合には更に職務の執行を妨害するとともに巡視船の往來の危険を生じさせたことも認定された事件であります。

これらの事件によりまして、下級審は公務執行妨害罪の成立を認めたわけでありまして、これらにつき理解の仕方からすると、公務執行妨害罪について域外適用したと理解できないわけではありません。』

○漁業水域暫定措置法の規定上の問題点

・立法形式上の問題（刑法第8条の解釈等）について

『・・・このような漁業水域暫定措置法でありますけれども、漁業水域暫定措置法4条、施行令2条というようなやり方で公務執行妨害罪の域外適用を肯定したのだと理解するのは刑法の条文との関係では8条を本来根拠とするものと思えます。しかし8条では、この「特別ノ規定」のところで読もうというのでありましようが、これは一番すなおに読みますと、この編の規定は他の法令の罪、ですから他の法令の罪つまりこの刑法典の罪については述べていない。つまり、この刑法典に掲げられている罪については、その適用範囲を含めて基本的な事項というのは刑法典に書くということが前提となっているものと思えます。』

『仮にその点は大きく譲って、刑法典に関する罪であっても他の法令に特別の法令を置いた場合には特別の取扱が可能であるということも8条に読んだといたしましても、そのときは次は刑法の基本的な問題であります場所的な適用範囲の問題について漁業水域暫定

措置法及び施行令のような包括的な委任によってそれがなされ得るか、ということが問題とされなければならないと思います。このように実質的に命令によって定められているという内容の包括的委任というのは、罪刑法定主義の内容それ自体の一部となすとまでには、仮にこの域外適用の内容を考えないとする場合であってもそれと精神は同じくされるべきものである。そうしますとこのような方法が適当であるかについてはまず疑問があると思います。』

・ 解釈上の問題（適用される刑罰の範囲）について

『現実の解釈の問題といたしまして、仮にですね、今のような二点についてそれを大きく譲ってそれが認められるとしても、この法及び施行令の解釈として、公務執行妨害罪を含むすべての刑罰規定が採捕に関する限り拡大されるかということが問題であります。それは漁業及び水産動植物の採捕に関しては、と限定したというのは結局、漁業及び水産動植物の採捕と少なくとも直接関連する行為に対して規定しようとしたのではないかと。つまり漁業の本質的実体的な部分を規定したものではないかと言えるからであります。それを越えて公務執行妨害のものまで規定したと仮にいたしますと、次のような疑問を生じてまいります。例えば採捕に関して公務の執行を行ってそれに妨害が加えられるという程度の関連性で足りるといたしますと、例えば外国船舶が違法操業するに当たって誰がどれだけ採れるか賭をするといたしますと、違法操業に関して賭博が行われることも十分考えられるわけで、そういう場合でもこれを域外適用として処罰するという趣旨だとならざるを得ないわけでありまして、そういうことを法が読み込む趣旨だとはとても考えられませんし、仮に違法操業を行っている複数の外国船舶同士が漁場を争っていざこざを行っている場合に船舶を破壊あるいは覆没させるとき、これは過失についても処罰規定がありますから、もし域外適用するとしますと、この漁業に関して過失により往來の危険を生じさせたということ処罰するという趣旨を読み込むことにはなりますが、考えにくいと思われまして。』

・ 限定的に解釈した場合の「公務の執行に対する担保」について

『それでは、そういうものに対して何ら公務の執行に対する担保が出来ないかというところではなく、漁業法は 141条に検査妨害罪の規定をおいておりますが、それは漁業水域暫定措置法施行令によってその漁業水域に適用されることが明らかにされているものであります。そしてそれは刑法典以外の罪でありますから 8条のただし書それ自体がすなおに読み込めるものであります。そうだとすると本来こういうものは漁業法 141条の検査妨害罪の域外適用を定めたものであったのではないかと思うわけでありまして。そのことを念頭に置いていたからこそ、施行令は漁業法を排除するに際して括弧書きのなかで第74条及び関連 141条を除くとわざわざ書いたのではないかと考えられるのではなかろうかと思いません。』

○ 船舶起因汚染のボンド制度に係る法制整備上の留意点について

『・・・汚染を問題にして執行を行った場合にその妨害に対してどのように対処するのか、ということでありまして。現行法は、これに対しては直ちに漁業法のような規定を持っておりません。そこで立法するということでありましてけれども、今までのお話から、方向として大きく二つの道があると思います。一つは、漁業水域暫定措置法の方式を採ることでありましてけれども、そのことについて適当ではないのは先程申し述べたところ

から明らかであります。それに漁業水域暫定措置法の場合とは違って汚染の場合ですと、汚染の執行について一定の手続法ないしは手続規定をどこかで規定するということを考える余地がありますから、そうだとするとわざわざ包括的な漁業水域暫定措置法のような恰好を採らなくても対応が可能であろうと思われます。

そこでもう一つの方向は、EEZでの外国船舶への実体規定、海防法でありますけれども、その適用を前提にして執行手続に関する法令、あるいは現行法である海防法の中に執行手続規定を設けて、その中に検査妨害罪を規定する方法があります。検査妨害罪で足りないと考えれば実質的に公務執行妨害罪となるような、しかしこの海域にだけ適用されて、しかも汚染に関する事項に限定された公務の執行を定める手続を規定することが適当であろうと思ひます。

それでもなお足りない、・・・やはり往来の危険を問題としたいということであるとすると、その執行規定手続の中に、何らかの恰好で実質的に往来危険罪となるような罪を定めるということに対応するのが適当であると思ひます。』

領海警備等に係る海洋法制整備（案）の評価について

1. 海洋法制整備をめぐる諸調整における当庁の基本スタンス

海洋法条約の批准に伴う関連国内法制の整備については、現在、内閣等を調整母体として、鋭意検討が進められているが、海上警備・取締機関たる当庁としても、これが、過去8ヶ年にわたる当委員会による検討の成果を反映し、また、実効ある現場対応を可能とすべく、所要の調整を進めているが、国内法制整備への関与のあり方と側面においては、次のスタンスを基本として対応することとしている。

(1) 通航秩序そのものに係る法的制度、海上での執行をその主眼とする法的制度 (領海における通航秩序の維持、接続水域制度)

- ・領海制度のうち、「通航」の要件に該当しない行動及び「無害でない通航」の未然防止及びその排除については、これらは、「海上社会に不可欠の前提たる秩序」そのものにかかわるものであること
- ・接続水域については、国内法令違反の防止とその違反の処罰を骨格とする制度であること

から、「(国内)法令の励行」、「犯罪の捜査」、「その他海上の安全の確保」に関する事務をつかさどることを任務とする当庁（警備救難部）として、実定国内法の整備に際しても、(準)主体的な立場で諸調整に対応することとしている。

(2) 特定の経済分野に属する法的制度

(排他的経済水域、大陸棚における各個別の主権的権利又は管轄権に関する制度)

海洋法条約において認められた、資源に関する主権的権利（探査、開発等に係るものを含む。）、海洋の科学的調査に関する管轄権、海洋環境の保護・保全に関する管轄権については、これらは、特定の経済分野に属する問題であり、また、我が国の国内実定法（組織法を含む。）の事情としても、当該特定の経済分野ごとの法領域が既定のものとして存することから、当該法領域における制度の構築を待ち、これを、

- ・未然防止のための観点からは、海上保安庁法第15条の「法令の海上における励行」の責務で
- ・違反ある場合の事後措置の観点からは、同法第31条の司法警察職員としての責務で

受ける立場であることを基本姿勢とし、具体的法制整備のプロセスに関与し、対応することとしている。

- * ただし、海洋環境の保護・保全に関する管轄権については、国内法上、部分的に当庁が担当しているところもあるが、当該部分については、当然

のこと、逆に当庁自身が主体的立場となって対応することとなる。

- * また、その他の部分について、「法令の励行」及び「犯罪の捜査」の責務を介しての受動的立場であるとはいえ、現に海上において執行の任に当たるのは当庁であることから、これら法制整備（案）に対して、現場執行の可能性・十分性等の観点から検証し、評価し、及び必要な対応をとることとしている。

2 執行機関たる当庁としての具体主張・対応と関連の論点

— 海洋法制整備の姿をイメージして —

(1) 領海における通航制度関係

- ▷ 「通航」原則（継続的かつ迅速）、「無害でない通航」等について、政府全体としての討議を行うこと、及びこれを踏まえその法制化を図ることの必要性について強く主張している。
- ▷ 法制化の方法は、『領海法』の改正によることが適切と考えている。

今委員会で提示したい論点その1

海洋法条約第19条第2項は、「無害でない」とみなされる通航について広範にわたり規定しており、各事項に関係する国内実定法個々の分野で（EX「漁業活動」⇒漁業関係法令、「測量活動」⇒測量業務関係法令等）で措置することが妥当との主張も考えられるが、当庁としては、

- ・海洋法条約の規定（特に、第18条、第19条、第21条及び第25条）は、外国船舶の通航を規律するものであるが、一方、我が国の個別の実定行政法令は、当該各固有の行政目的に応じ、独自の法的手法と違法評価について規定しているもので、船舶の通航自体をとらえ、その有害性等を評価するものではないこと。
- ・海洋法条約第2部による領海内秩序維持のための措置は、単純な法令違反の追求だけではなく、有害な領海内通航の否定及び排除が、その主眼であること。
- ・外国船舶の領海内通航に関する制度は、そもそも領海の基本制度として位置付けるべきものであること。
- ・現行『領海法』は、我が国近隣海域への外国漁船の進出等の状況を背景として、沿岸漁業権益の緊急的保護という特殊事情の下に制定されたものであるが、現在は、このような特殊事情は希薄となったと考えられること。

から、現行『領海法』の改正により措置されるべきものと考える

が、その評価如何。

▷ 当庁では、上記の領海に関する基本制度の構築を受けて、執行権限の具体化・明確化を図るため、『海上保安庁法』の一部改正を行うことについて、積極的に検討を進めている。

* 規定整備による執行措置のイメージ、論点等 —⇨下記3.

(2) 接続水域制度関係

▷ 最近における海上ルートによる密航・密輸事案の増加及び多様化にかんがみ、海洋法条約で認められた管轄権を的確に行使するため、接続水域の設定と法制の整備は、是非とも必要と主張し、その立案にも参画する。

▷ 立法手法としては、単独立法、『領海法』との合体等幾つかの方途があるかと思われるが、当庁としては、かかる立法技術問題については、政府全体としての立法施策判断に委ねることとしている。

▷ 接続水域制度の目的にかんがみ、『領域内違反の防止のための措置』は、可能な限り実効性あるべきと考えている。このため、当庁では、単に執行権を明確にするのみならず、

・『公務執行妨害罪』等国家の権限ある当局による執行を保護客体とする刑罰法規の適用

・麻薬等禁制品の行政的没収（没取）の創設

についても法律的に措置されるよう検討を進めている。

基本接続水域法制案（当庁試案）

- 目的規定
- 定義規定 執行対象とすべき違反行為
 - ・ 不法入国
 - ・ 不法上陸
 - ・ 禁制品の輸入
 - ・ その他
- 執行管轄の行使
 - ・ 領域内違反の防止のための措置
 - ・ 領域内違反の処罰のための措置（刑事訴訟法に従い～～）
- 執行管轄の行使の実効確保等
 - ・ 防止のための措置の一環としての没取（要件等限定）
 - ・ 執行管轄の行使の実効確保のための『公務執行妨害罪』～～～～等の適用

今委員会で提示したい論点その2

① 接続水域制度に関する議論の中に、「沿岸国は接続水域に立法管轄権を及ぼすことはできず、特に、in-coming 船舶について処罰の対象となる違反は発生しない」との論があるが、当庁としては、これの趣旨は、対象とする国内法令における（処罰規定に裏付けられた）実体規制そのものを接続水域に適用することを抑制するところにあり、「防止のための措置」の実効性を確保するため、通常これに不可欠のものとして付随する刑事的措置までを否定するものではなく、上記試案による「公務執行妨害罪」の適用等の対応についても、国際法上許容されるものと考えるが、その評価如何。

② 「領域内違反の防止のための措置」の具体的内容の選択は、基本的には沿岸国の裁量（+挙証責任）に委ねられているものとする。上記試案にいう「行政的没収」は、当該物の非社会性、海上の特殊性（=防衛線の不存在、再進入の物理的可能性・容易性等）等の理由に基づき、また、当該物が我が国に流入する危険性のあることが判明した場合に発動することとして検討しているが、その国際法上の評価如何。

また、このような行政上の財産処分についての、国内公法上の評価如何。

③ ②との関連で、in-coming 船舶については、そもそも当該物が我が国に流入する危険性が明らかな場合には、禁制品密輸入等に係る予備罪の適用が可能との論もある。しかしながら、これに対しては、

- ・この接続水域制度の議論においてさえも、in-coming 船舶に対しては、処罰対応はとれないとするのが一般的であると考えられること

- ・旗国主義の原則

等から、国内刑事実体法上（構成要件上又は文理上）域外適用が可能であっても、国内刑事手続法の解釈上は、適用困難と考えるが、これについての国内刑事法上の評価如何。

▷ 当庁では、上記の接続水域に関する基本制度の構築を受けて、領海の場合と同じく、執行権限の具体化・明確化を図るため、『海上保安庁法』の一部改正を行うことについて、積極的に検討を進めている。

* 規定整備による執行措置のイメージ、論点等 ——⇨下記3.

（out-going 船舶の処罰を除き、性格的には、ほぼ領海での対応に類似？）

(3) 排他的経済水域・大陸棚制度（海洋科学的調査に関する制度を含む。） 関係

▷ 基本方針 上記1.(2)のとおり。

今委員会で提示したい論点その3

排他的経済水域制度等の導入により、新たに拡大適用されることとなる行政法令は多岐にわたる。また、その一方で、内容をみるに、必ずしも海洋を想定して規定されたものではないものも少なくないと思われるが、上記1.(2)の基本方針どおり、各行政法令による個別制度の構築を受けて、当該法令の励行・取締りを行い（庁法第2条及び第15条）、また、ひとたび違反ある場合に、その処罰のための手続きをとる（同法第31条）当庁としては、

- ① 司法警察権の行使については、例えば、
- ・『海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律』第63条
（解釈による大陸棚への規制適用を前提としながらも、刑事処罰法規の適用を明記したもの。）
 - ・『漁業水域に関する暫定措置法』第4条
（不明確との指摘もあるが、法形式的には、関連国内法令の適用を担保したもの。）

等の規定からみても、少なくとも、これらと同程度の法的措置がない限り、当該行政法令の域外適用は単なる観念的なもの、又は「いわゆるオデコ号事件判決」にみるような純粋な行政法（租税法）上の効果が及ぶに止まり、刑事司法的対応は困難である考える。かかる考え方についての、国内刑事法上の評価如何。

- ② また、法令の励行関係についても、排他的経済水域及び大陸棚に認められた資源及び環境保護に係る主権的権利又は管轄権に係わる基本法令において、海上を想定した規制・励行システムが備わっていないならば、観念上はともかくも、実質的には、効果ある励行は困難と考える。かかる考え方についての、国内公法上（行政法、警察法）の評価如何。

- ③ 海洋に関する科学的調査に関する管轄権についても、上記①及び②で述べたところと全く同様であるが、その評価如何。

(4) 海洋環境の保護及び保全その他関係

（略） —⇒ 次回以降の委員会にて報告

3 領海・接続水域警備のための具体的執行規定整備の手法（案）とその評価

(1) 執行規定整備に関する基本的な方針

領海及び接続水域に関する基本制度の構築を受けて、海上保安官が行使する具体的

な執行権限に関する規定を整備する手法としては、『海上保安庁法』で整備する方法、単独立法で整備する方法（領海等の警備に関する法律、海上保安官職務執行法、外国船舶の通航の規制に関する法律）等様々あろうが、今般新たに整備することを必要とするのは、停船命令等の要件変更、行為の中止命令、領海外退去命令、停泊地からの移動命令等、既存の海上保安官の権限に性格的に類似すること、海上保安官の権限執行規定は従来から『海上保安庁法』を中心として規定することとして整理していることから、同法の一部を改正する方向で検討を進めている。

(2) 『海上保安庁法』での規定整備による権限執行の具体的イメージ

▷ —————⇒ 別紙参照

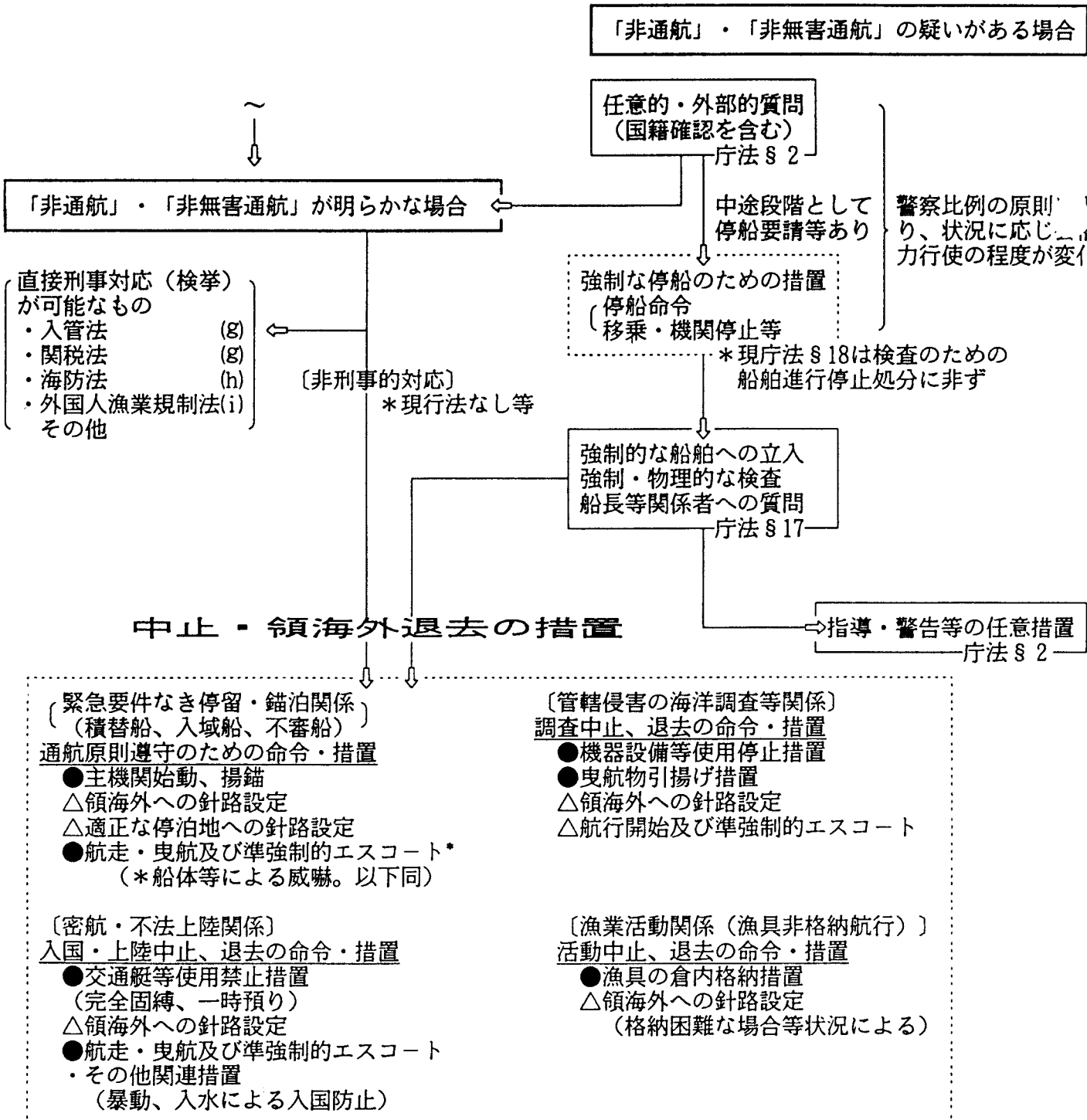
今委員会で提示したい論点その4

執行権限規定整備に関して、総括的な評価如何

規定整備による権限執行の具体的イメージ（領海における警備主体）

権限執行の趣旨・目的（海洋法秩序維持のための領海警備の趣旨・目的）

- 1 外国船舶に係る「通航」原則（迅速かつ継続的な航行）を遵守させること。
（外国向け積替え目的の停留、緊急要件のない停留・錨泊、不審（工作）船等の徘徊的な行動等）
- 2 外国船舶の「無害通航」を確保する（「有害な通航」を排除する）こと。
（我が国向け密輸・密航（含不法上陸）に脅威となる行為、安全阻害情報活動、管轄侵害調査活動等）



警察比例の原則により、状況に応じ権力行使の程度が変化

強制的な停船のための措置
〔停船命令
移乗・機関停止等〕
* 現庁法 § 18は検査のための船舶進行停止処分に非ず

- 〔非刑事的対応〕
* 現行法なし等

凡例

〔 〕内は現行庁法等による対応が困難なもの、□内は現行庁法等による対応が可能なもの
特に、●は手段の面から見て、庁法 § 18では対応が不可又は困難なもの
△は庁法 § 18に類似の手段があるものの、発動要件面から見て対応が困難なもの

平成7年9月22日実施

【議 題】

「領海警備等に係る海洋法制整備の評価について」

▷〔主な意見等の要約〕

○ 接 続 水 域 関 係

- ・ 接続水域の設定及びそこでの執行権限行使のために国内法は不可欠か

『・・・接続水域における立法管轄権云々というのは、陸上で行われている関係法令が自動的に接続水域にまでエクステンションするということは、国内法で決めてもらうべき問題であって、国内法でそういうことを決めていただければ国際法上は特段問題はないというふうにお答えしてよろしいかと思えます。』（山本先生）

『もう1つは、エクステンションするのではなくて、さっきの関税法なんかですと未遂というようなことをやっていますから延びているんです、延びる可能性があります、そうではなくて、接続水域、プロパーで行われる、いわゆる公務執行妨害に当たりうる行動、軽微、罪じゃないかもしれませんが、それを秩序維持のために規制を加えるということについては国内の法律上の根拠が必要なんだろうと。そういう手当てをして下さるのであれば、国際法上は問題はないというふうにお答えしてよろしいかと思えます。

』（山本先生）

- ・ 立法技術上の手法

『・・・立法技術的にはおそらく2つの方法があると思いますが、基本接続水域法制案によりますと、執行管轄の行使というところで幾つかの措置が書いてありますね、この措置に対して違反があったときにそれを処罰の対象とするというような書き方も可能ですね。もう1つは、・・・公務執行妨害罪として書くということですが、公務の執行それ自体が接続水域制度の中で認められているといたしますと、その公務の執行という利益が結局のところ保護されるべきものとして了解されているということですから、その限りにおいては明文の規定が措置されれば可能であるというふうに考えます。』

（田中先生）

- ・ 接続水域に係る行政的没収権限を整備した場合における領海内の措置内容とのアンバランスについて

『アンバランスは確かにあろうかと思えます。しかし、領海内にあっても麻取法の場合ですとか関税定率法の場合に足並みが揃っておるかといいますと、どうも揃っていないようなところもありまして、その辺が論点になってくるのかと思えます。

一方、比例原則の件ですが、予想される実害とそれと海上の特殊性というものを加味した上での比例ということ考えてみますと、すべての物品ではなくて、禁制品のよう

な極めて非社会的なものに限定され、且つ、我が国に入ってくる恐れがある、確実であるという状況のもとでの比例の程度ということを考えれば、許されるのではないかという論旨で主張していきたいと考えております。』（官側事務局）

『今の問題ですが、接続水域の中での措置ですから、すると、有害危険物が領海ないし領域へ流入することを防ぐための措置であれば十分なんです。その物の最終的な処分とか没収とか、所有権の剥奪という問題は別にして考えていいわけですよ。流入することを防ぐのに必要かつ十分な措置であればよいという説明のほうがよろしいのではないのでしょうか。そうであれば、今ご懸念のような領海の中ないし陸上で行われる措置とは自ずから段差がある。』（山本先生）

○ 排他的経済水域・大陸棚制度関係

・ 司法警察権限に係る国内法上の整備手法について

『海防法63条パターン、漁水法4条パターンといろいろなパターンがございますが、いずれにしても、何らかの形で国内刑法を延ばすという意図、努力の下でつくられた規定です。その書き方（ネガリスト方式の適否等）がいいかどうかという問題は別にして、このような措置さえも行われなければ、例え、所管官庁が、解釈としてこの法律は延びていますと言ったところで、こういったことさえも措置されないならば、刑罰権の発動はできないのではないかというのが当方の考えであります。その考えにつきまして、重々これまで議論していただいておりますので、我が方の考えでいいのかと思いますが、最後にご確認をしたいと思いますので論点としてあげさせていただきます。』

『（実体法上の適用の問題としては）今のお考えで進めていただくのが適切かと思えます。』（田中先生）

『刑事手続との関係で申しあげれば、前回（第3回）の報告では・・・主権が領域的、領海内に止まると、刑事訴訟法ではそこまでが適用範囲であってそれ以上は延びないのだという考え方が我が国の学説では有力であるという趣旨のご報告をさせていただいたわけですが、それは、当時の主張は領海内とか領海と公海という形で二分されていた時代に刑事訴訟法という執行或いは刑事手法の実現という観点で主張された考え方なのだろうと思えます。

その後、海洋法条約という議論が出てくる過程の中で、その議論が果してどのように維持されているのかというのは検証不可能な面もございますが、考え方としては、おそらく2通りあるんだと思えます。1つは、従来から考えられているような刑事裁判の実現に向けての管轄権行使というのはできるだけ権抑的にすべきだという考え方ももちろんあるかと思えますが、逆に、国際的な協力の中で、刑事手法のある意味での分解というものもありうるのではないかと思えます。その場合に前提となるのは、少なくとも手続法は実現しうる上では、実体法上の処罰と或いは更に行政手続上の執行権限が認められていて、それに対する取締りの必要性、それは刑罰権への実現に向けてという限りにおいては、法令上定められている部分については、その実効確保のために刑事手続の刑事訴訟法の適用とういうものは、拡張していくといえますか、そういう考え方もあり得るだろうと、ただそれは・・・従来の考え方ではむしろ領域的な形で延びるとか延びないとかという議論なわけですけれども、それはむしろ法令で定められた事項ごとの法

令の実現に向けての刑事訴訟法の拡張（拡張という言葉が適当かどうかわかりませんが）、そういう考え方も今後はあるのではないかと思うんです。

ですから、そこは、刑事訴訟法で十分につまった議論があるわけではないので、考え方としてはあくまでも領域的な考え方と、事項的な形での刑事手続の広がりをその限りにおいて認めていくと、つまり実体法の立法管轄権の及ぶ範囲内における執行管轄権の広がりというものを例外的に認めていくという考え方もあり得ると言っているのではないかと思います。』（安富先生）

・資源問題に係る執行管轄権の庁法上の受け皿（庁法第15条関係）

『・・・EEZ或いは大陸棚ということになりますと、現に200海里法というか暫定措置法があるわけなんです、特に大陸棚或いはこれまで国内法令が想定していなかったような資源問題が出てきたときに、従来、海上保安庁がいったた当該官吏というのは、いわば船舶を念頭においてた当該官吏が非常に多かった。当然、通航船舶或いは船舶の通航権との関係でどういう執行措置がとられるのか。ところが、資源問題になってきますと、同じ執行措置があったとしてもやり方も中味もかなり違った性格のものになってくる。それも含めて15条で受けようというご趣旨なんですか。』（村上先生）

『・・・汚染関係につきましては、我々も法律を所管しておりますから、きちんとしたシステムにしたいと思っておりますが、資源関係については、どのように延びていくのかなというのが見えないのが現状です。

基本的には、今までの考え方を踏襲すべきと考えております。正直なところ、先程来申しますように、海を想定していない法律が多いのですが、それ（海上での執行を念頭にした法制）がない以上、励行は困難ですよという言い方をせざるを得ないということです。』（官側事務局）

○ 庁法上の立入検査に当たっての停船措置について

『立入検査と停船というところで、停船措置とおっしゃる場合には停船命令とですね、いわゆる行政処分とですね、事実行為としての停船措置ですね、両方ともお考えになっているのか、それともどちらか一方をお考えになっているのでしょうか。』

（北村先生）

『いわゆる即時強制といった概念でまとめていいのかわかりませんが、ここでは、強制も含めて考えております。強制処分の中に事実としての命令的なものがある。ただし、それは行政行為的な命令ではなくて、あくまで、事実行為としての命令であって、命令し、かつ、その措置をとるというようなイメージで考えております。これを即時強制という概念と位置づけるのか、事前に命令があるから直接強制という概念と位置づけるのか、或いは別の概念として位置づけるのかは、また別の問題と考えます。』

（官側事務局）

『行政法的には、強い調子の行政指導と整理するのかもしれませんが。』

（北村先生）

海洋汚染に関するボンド制度について

1 国連海洋法条約の規定とボンド制度の採用

- (1) 国連海洋法条約は、従来の規制方式である旗国の管轄権の行使を補充するものとして沿岸国及び入港国の管轄権を強化する一方、外国船舶の航行の利益に配慮し、沿岸国又は入港国の調査により違反が明らかにされた場合には、「合理的な手続き（例えば、供託金その他の適当な金銭上の保証）」に従うことを条件として速やかに釈放しなければならない」（同条約第226条第1項(b)）と規定している。
- (2) 国連海洋法条約の批准に当たっては、上記(1)の「合理的な手続」として、漁業水域に関する暫定措置法に前例のある、違反が明らかにされた時点で担保金（ボンド金）の提供があったことを以て被疑者を釈放し、後日、被疑者が出頭した場合に当該担保金を返還することにより被疑者の刑事手続きへの出頭を担保するいわゆる「ボンド制度」を採用することを検討している。

また、本制度は、国連海洋法条約の批准に伴う国内法上の実施の問題として、海洋汚染に係る罪に関して定められる制度であることから、海防法に規定することとする。

2 ボンド制度の概要

- (1) ボンド制度については、既に、漁業水域に関する暫定措置法第23条から第26条までに規定されている。

これは、日ソ漁業協定及び国連海洋法会議非公式統合交渉草案の規定に沿って採用されたものであり、国連海洋法条約では第73条第2項に対応するものである。

- (2) ボンド制度のフローの概要は、次のとおりである。

- ① 犯罪端緒
- ② 拿捕（又は検査証書等の押収、被疑者取調べ）
- ③ 違反確定
- ④ ボンド金等告知（ただし、海洋環境に対する不当損害のおそれがある場合には、最寄りの修繕のための適当な場所への航行を釈放の条件とする。）〔国連海洋法条約第226条第1項(c)〕
- ⑤ ボンド金・保証書受理
- ⑥ 出頭期日・場所指定
- ⑦ 押収物還付、被疑者釈放
- ⑧ 出頭⇒裁判⇒ボンド金返還
不出頭⇒一定期間後国庫帰属

3 ボンド金の性格及び刑事訴訟法との関係

- (1) 提供されたボンド金は、その後の取調べ、起訴、公判という一連の刑事手続きの進行を担保するものとして、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、刑事手続きの進行を妨げたことに対する制裁とすることとしている。また、出頭しない違反者にとっては、ボンド金は事実上の罰金と同様の効果を持つことになる。

- (2) 刑事手続きは、違反者の出頭と十分な物的証拠が挙げられることによって進行するのが原則であり、海防法に基づき受領するボンド金は、違反者の釈放と押収物の返還により果たされなくなる可能性のある刑事手続きを担保するものとして海上保安庁長官が提供を受け、保管するという性格のもので、刑事手続きに置きかわったり、これを変更したりするものではない。（刑事訴訟法に基づく刑事手続きは、制度の理論としてはボンド制度とは別個に独立して進行を続けることになる。）

4 今次の海洋法条約検討委員会における検討事項（論点）

- (1) 領海内における外国船舶の違反に係るボンド制度の適用について（故意のかつ重大な汚染行為と有害通航又は金銭罰以外の刑罰との関係）
- (2) 船舶の抑留措置について
船体の差押え以外の措置の導入（例；検査証書等の押収）
- (3) ボンド金額について
- (4) 外国船舶のみボンド制度を適用することについて
- (5) その他

〔参考資料〕

(案)

○ 海洋汚染に関するボンド制度草案文

(担保金等の提供による釈放等)

第A条 この法律の規定に違反した外国船舶に係る罪に当たる事件（政令で定めるものを除く。以下「事件」という。）に関して拿捕（船舶を押収し、又は船長その他の乗組員を選捕することをいう。以下同じ。）が行われた場合には、司法警察員である者であつて政令で定めるもの（以下「取締官」という。）は、当該拿捕に係る船舶の船長及び違反者に対し、遅滞なく、次に掲げる事項を告知しなければならない。

〔☆拿捕以外の措置が可能か否か検討中〕

一 担保金又はその提供を保証する書面が次条第一項の政令で定めるところにより主務大臣に対して提供されたときは、遅滞なく、違反者は釈放され、及び船舶その他の押収物（以下「押収物」という。）は返還されること。

二 提供すべき担保金の額

三 当該船舶の航行を継続することが海洋環境の保全に障害を及ぼすおそれがある場合にあつては、当該船舶の修理、本邦の港又は沿岸までの回航その他の必要な措置をとることが、第一号に規定する違反者の釈放及び押収物の返還の条件となること。

2 前項第二号の担保金の額は、事件の種類及び態様その他の情状に応じ、政令で定めるところにより、主務大臣の定める基準に従つて、取締官が決定するものとする。

第B条 前条第一項の規定により告知した額の担保金又はその提供を保証する書面が政令で定めるところにより主務大臣に対して提供されたときは、主務大臣は、遅滞なく、その旨を取締官又は検察官に通知するものとする。

2 取締官は、前項の規定による通知を受けたとき（前条第一項第三号の場合にあつては、前項の規定による通知を受け、かつ、同号に規定する必要な措置がとられたとき）は、遅滞なく、違反者を釈放し、押収物を返還しなければならない。

3 検察官は、第一項の規定による通知を受けたとき（前条第一項第三号の場合にあつては、第一項の規定による通知を受け、かつ、同号に規定する必要な措置がとられたとき）は、遅滞なく、違反者の釈放及び押収物の返還に関し、必要な措置を講じなければならない。

第C条 担保金は、主務大臣が保管する。

2 担保金は、事件に関する手続において、違反者がその求められた期日及び場所に出頭せず、又は返還さ

れた押収物で提出を求められたものがその求められた期日及び場所に提出されなかつたときは、当該期日の翌日から起算して一月を経過した日に、国庫に帰属する。ただし、当該期日の翌日から起算して一月を経過する日までに、当該期日の翌日から起算して三月を経過する日以前の特定の日に出現し又は当該押収物を提出する旨の申出があつたときは、この限りでない。

3 前項ただし書の場合において、当該申出に係る特定の日に違反者が出頭せず、又は当該押収物が提出されなかつたときは、担保金は、その日の翌日に、国庫に帰属する。

4 担保金は、事件に関する手続が終結した場合等その保管を必要としない事由が生じた場合には、返還する。

平成7年10月24日実施

【議 題】

『海洋汚染に関するボンド制度について』

- 領海内における外国船舶の違反に係るボンド制度の適用について（故意かつ重大な汚染行為と有害通航、金銭罰以外の刑罰との関係）

・ 汚染ボンドの概要

『（汚染ボンドについては、）漁業水域暫定措置法と基本的には同じ制度を考えています。ですから、だ捕を行った場合に原則として釈放するという制度でございます。ただ、ここでその抑留措置について、だ捕に限定されています。船舶の押収と乗組員の逮捕がだ捕でございますので、それ以外の措置を講じた場合にも、釈放するというのを考えています。・・・洋上で全てを終わらせるかどうかという話ですが、基本的には・・・EEZについては洋上で釈放するのが原則にしようと考えています。領海、内水については、従来の刑事訴訟法の手続きに則って違反が明らかになった場合に釈放するという制度を考えています。この際、領海については、故意かつ重大な汚染については有害通航であるという点と故意かつ重大な汚染については自由刑を課することができるという点がありますので、現在、・・・調整中でございます。』（官側事務局）

・ 有害な通航との関係について

『・・・くれぐれも故意かつ重大な汚染と有害な通航をひっかけないで頂きたいと思えます。この際は、汚染の問題に限って押して頂きたいと思えますので有害な通航というのはどういうふうに規制をかけていくのかという問題は又別の基準判断が必要になってくると思えます。』（山本先生）

- 船舶の抑留措置（船体の差押え以外の措置〔検査証書等の押収〕）について

・ 船体の差押え以外の措置の必要性

『海洋汚染に関しましては、・・・外観上誰が被疑者か分からない。・・・実際問題として現行犯の逮捕ということができません。そうすると後は、強制的にやるなら令状でやらざるをえない。といいますのは、海防法につきましては6ヶ月以下の懲役が最高刑であるため緊急逮捕の要件がありません。それから、捜索差押に関して言えば、令状の緊急執行といいますか、本紙をそこにもっていかななくてはできないということでありまして、實際上、・・・漁水法の場合のように・・・現行犯逮捕に伴います船舶の押収ができない。従いまして、何とか船舶を停めおくような措置、その一つとして、例えば書類等を任意提出させることによって、実際には船舶の航行の抑留というような形態にできないだろうか。もし、これがないと完全に任意でやるということになりますと、・・・相手に対して実際何らの拘束的なものを課さずにやった場合には、もともと釈放という概念が入ってこないということから、現在検討しているというところでは、

（官側事務局）

『漁業水域暫定措置法は船舶の押収です。そこで我々が今考えているのは、船舶の押

収以外で実際的に船舶を停めおくような手段はないものかと、その一つの考え方として船には船舶検査証書や国籍証書等の必要な法定書類がありますのでそれを差し押さえることによって、実際上は船が動けなくなるわけですから、ボンド金を払えばそれを返還すると、返還することによって船が動けることとなりますから、証書を押しさえてお金をもらえれば証書は返還しますよと、ただ単に証書を押しさえただけでは、違反かどうかわかりませんから、そこに一つ条件を付すということを考えています。証書を差し押さえて違反が明らかになった時点で、お金を払えば証書は返しますよということを考えています。』（官側事務局）

・ 抑留について

『抑留のところですが、言語はdetention になっていますので、だとすれば国際法上かり特定されたものだけということだけ申し上げておきます。したがって、それに至らない程度のものはこれにはは入りません。一番強いものです。』（山本先生）

『（条約 220条第2項及び第6項の）「船舶の抑留を含む」ということは、一番厳しい措置をとることができるということを、この条文で要件を特定して認めているわけですね。だから、このケースに関する限りはもっと緩いそこに至らない程度の措置をとることは一応文理解釈として認められるだろう。ただし、この条文の要件を満たしておかなくてはいけない。この要件を満たさない場合には、船舶の抑留よりも軽い措置をとることができるかは、条約には何も書いていません。』（山本先生）

○ 条約 226条の調査権限の性格について

『条約 226条1項の調査の中には物理的検査が入り、具体的には最初に証書をみて、それ以後に必要な検査ができるという規定でして、現在は海防法48条5項という行政上の証書とか設備を対象とした調査権限がありますので、それを使おうかと考えています。それは、EEZ法により拡大しようと考えています。』（官側事務局）

『今の御指摘は、226条1項のaに関する限り、おっしゃるとおりだと思います。bになると駄目でしょう。』（山本先生）

『bについては議論のあるところでして、bの文頭が調査によりということ

でして、そして違反が明らかにされた場合とありますので、この調査は行政的な調査でいいと思いますが、違反を明らかにするという段階は行政的な調査だけではできませんので、そのなかには捜査手続きがはいつてくると考えます。』（官側事務局）

○ 「主権的権利」と「管轄権」の相違について

『主権的権利というときは、排他的経済水域の天然資源の探査・開発あるいはその他の経済活動についての独占権を言います。管轄権というのは、国内法の適用関係をいうわけですが、排他的経済水域での管轄権というのは、主権的権利に至らない程度の管轄権と特定されているわけです。ですから、この仕分けでいくと、汚染防止というのは後の方の管轄権であって主権的権利に至らない程度のものでなくてはならないという限定がかかります。一方、暫定措置法は主権的権利が認められた海域に対して適用されるものに対して、海洋汚染というのは主権的権利に至らない程度の管轄権を言っているわけだから、取締りとかボンドをたてるときの根拠付けが違うから、理屈付けが必要になってくるわけです。それから、条約をつくるときに意図的に主権的権利の対象となるべきものと管轄権の対象となるべき事項を仕分けしています。』（山本先生）

海上保安庁法の改正の概要について

I 外国船舶の通航秩序維持のための法制整備

1 我が国周辺海域における最近の不審事案の増加

近年、領海を含む我が国周辺海域において、次に掲げるような、海洋における通航に係る秩序を阻害し、また、我が国の各種実定法秩序に脅威を与えるような事案が増加している。

- ① 南西諸島周辺海域における外国間密輸品の積替船の横行
- ② 巧妙化、潜在化した密航船の横行
- ③ 緊急的事由のない入域船の横行とその無秩序化
- ④ 条約上無害でないものとされる海洋調査船の横行
- ⑤ その他過去に多くみられた工作船等不審船の横行

2 国連海洋法条約の発効

一方、国連海洋法条約が昨年発効し、次期通常国会でこれを批准すべく、現在関係省庁において準備が進められているところである。

この海洋法条約においては、領海における外国船舶の通航原則、無害でない通航とみなせる行為類型の客観化・明確化、接続水域の拡大等、新たな海洋秩序について規定されており、一定の場合に沿岸国として権限を行使することが許容されている。海洋法条約によれば、1に記したような不審事案に対して、沿岸国として権限を行使することが許容されると考えられる。

3 当庁が現場において講じようとしている方策

当庁としては、1に記したような不審事案に対して、領海等における適正な通航秩序を確保するため、海洋法条約の批准を機に、より一層機動的かつ適切に領海等警備を実施できるよう次の表のような現場対応をとることを検討している。

不 審 事 案	今 後 講 じ よ う と し て い る 方 策
①外国間密輸品の積替船	〔領海内及び内水〕 ・強制的に停船させ、立入り、積荷等を確認し、日本の実定法に違反する場合には処罰。日本への密輸品が発見されなかった場合には、進行を開始させ、停船を禁止する。

	〔接続水域〕 ・強制的に停船させ、立入り、積荷等を確認し、日本への密輸品が発見された場合には、領海内への進入を禁止する。
②密航船	〔領海内及び内水〕 ・刑事手続きをとることを基本としながらも、密航者が大量の場合又は犯意が明確でないが法令違反の未然防止を図るために必要な場合には、領海外へ退去させる。 〔接続水域〕 ・強制的に停船させ、立入り、旅券等を確認し、領海内への進入を禁止する。
③緊急的事由のない入域船等	〔領海内及び内水〕 ・強制的に立入り、荒天避泊等の緊急要件に該当するかを確認し、進行を開始させ、停船を禁止する。 ・不法入国のおそれがあれば、緊急的に入域した船舶に対し停泊地を移動させる。
④海洋調査船	〔領海内及び内水〕 ・強制的に停船させ、立入り、確認し、当該調査を中止させ、領海外へ退去させる。
⑤工作船	〔領海内及び内水〕 ・強制的に停船させ、立入り、確認し、情報収集活動を行っていたら当該行為を中止させ、領海外へ退去させる。 〔接続水域〕 ・入管法違反の未然防止という観点で、強制的に停船させ、立入り、確認し、領海内への進入を禁止する。

4 現行庁法の問題点

〔現行庁法第17条、第18条の概要〕

- ・ 庁法第17条には、主として犯罪の予防及び鎮圧その他海上の安全の確保を目的とした即時強制措置としての立入検査の権限が規定されている。
- ・ 庁法第18条には、主に人命、身体及び財産に対する切迫した危害を防止する観点から、①船舶の進行停止・出発差止め、②航路変更・港への回航、③乗船者の下船制限等、④積荷の陸揚制限等、⑤船舶間又は船舶と陸地との交通制限等、の強制措置が規定されている。

〔現行庁法の問題点〕

(1) 庁法第18条の発動要件の不明確性

庁法第18条の発動要件「四圍の状況から真にやむを得ないとき」は抽象的・広範に規定されており、上述の海洋秩序を阻害する不審事案に対し、同条により強制措置を講ずる余地もある。しかし、学説、判例等においては、私人の権利を侵害する行政処分に対して処分基準の明確性が要求されていること、陸上における即時強制の根拠法たる警察官職務執行法においては、その発動要件が明確に規定されていることからその発動を謙抑している状況にある。

よって、適正手続保障の要請にかんがみ、庁法第18条の発動要件を明確にする必要がある。

(2) 庁法第18条の強制措置（メニュー）の不備

3で記したように、上記不審事案において外国船舶に対し、進行開始・停船禁止、停泊地移動、行為の中止又は領海外退去の強制措置を行使することが適切であるが、現行庁法第18条にはこれらの強制措置が規定されていない。

したがって、これらの強制措置を規定する必要がある。

(3) 立入検査に当たっての「停船措置」の不明確性

上記事案においては、無害通航であるか等の確認を、庁法第17条に基づき即時強制措置としての立入検査により行う必要があるが、当該立入検査を行うに当たり、対象船舶を強制的に停船させる必要がある。

しかし、庁法第17条に基づいて船舶に行使し得るのは、停船要請に止まり、強制的に停船措置を講ずる根拠は、庁法第18条第1号によるべきものと解される。しかし、(1)のとおり、第18条の発動要件が不明確であるため、当該停船措置を講ずることが困難な状況にある。

したがって、立入検査に当たっての強制的な停船措置を明確に規定する必要がある。

(4) 庁法による強制措置の実効確保手段の的確性

現行庁法第18条は、基本的には切迫した危害を防止するための措置として位置付けられていることから、その法的性格としては、海上保安官による直接的・物理的実力手段による所謂「即時強制」として理解されてきたものである。しかしながら、今般、海洋法条約の批准に伴い整理することを検討している外国船舶の通航秩序を維持するために必要な措置については、

① 停船措置、船舶への立入りについては、その場で措置を講じる必要があり、こ

れまでと同様に「即時強制」として位置付けるべきものであり、
② 無害でないことが確認された後の「領海外退去」、「個別行為の中止」等の措置については、再度実施することを防止する等の観点から、命令を発し、それを罰則をもって担保することについて、
検討中である。

- * 外国船舶の通航秩序維持のための法制整備の全体像（⇒資料Ⅰ－１参照）
- * 権限行使の具体的フローと問題点については、資料Ⅰ－２参照。

Ⅱ 外国船舶に係る規定整備に伴う現行庁法の整理の必要性

(1) 現行庁法第18条は、第1条（目的）及び第2条（任務）の規定を受けて、「個人の生命、身体に対する安全（safety）確保・危害防止」を図ることを主たる目的としつつ抽象的かつ不明確ながらも「秩序の維持」を図ることも想定して規定され、今日に至っているものと理解している。

今般、海洋法条約の批准に伴い、上述のとおり、外国船舶の通航に係る「秩序の維持」のための措置を適切に講ずるため、その発動目的・措置内容等の明確化を図ることとしているが、これに併せ、過去事例からの教訓、法治主義、判例の展開等を踏まえ、同条の本来的な目的である「個人の生命、身体に対する安全（safety）確保・危害防止」を図るためための措置についても、外国船舶の通航秩序維持のための措置と分離して、発動要件の明確化を図る必要がある。

(2) また、現行庁法第18条は、基本的には船舶に対する強制的措置を念頭にしているが、「個人の生命、身体に対する安全（safety）確保・危害防止」を図るためには、警察官職務執行法第5条のような人に対する手段の法制化の適否について、検討中である。

Ⅲ 「海上保安庁法の一部を改正する法律（案）」の概要

(1) 庁法第18条の発動要件の明確化

① 外国船舶の通航秩序維持を目的とした発動要件を明確に規定する。

イ 領海において、「通航要件に該当しない航行」又は「無害でない通航」を防止するための発動要件の明確化

ロ 接続水域において、領域における通関上等の法令違反を防止するための発動要件の明確化

② 「危害防止」を目的とした発動要件を明確に規定する。

①を契機として、人命、身体及び財産の切迫した危害防止のための発動要件について、判例等の動向（私人の権利を侵害する行政処分に対しての処分基準の明

確性)を踏まえ、明確化を図る。

(2) 庁法第18条の強制措置(メニュー)を追加する。

① 領海において、「通航要件に該当しない航行」又は「無害でない通航」に対する措置として、次の措置を規定する。

イ 進行開始・停船禁止 ロ 停泊地移動

ハ 行為の中止 ニ 領海外退去

② 接続水域において、領域における通関上等の法令違反を防止するための措置として、領海内進入禁止を明確に規定する。

(3) 立入検査に当たっての停船措置を発動要件を明確にしつつ規定する。

(4) 上記(2)の強制措置の実効確保手段として罰則を導入することについて検討中
進行開始命令、停泊地移動命令、行為の中止命令、領海外退去命令及び領海内進入禁止命令の違反について、罰則規定を設ける。

(5) 上記に伴って庁法第2条(任務)と第5条(所掌事務)の規定を整備する。

① 庁法第2条(任務)に「秩序維持」概念を追加する。

② 庁法第5条(所掌事務)に「外国船舶による無害でない通航の防止」を追加する。

(6) その他(検討中)

IV 外国船舶に係る法的整備において検討すべき点

1 IIIのような法的整備を行うこととした場合、次の諸点についてどう考えるべきか。

① 立入り、検査等は、形式的には、人の居所、プライバシー、経済的活動等に対する介入の効果を持つものであるが、憲法上、そもそも領海内で航行中の外国船舶に対して、日本船舶と異なる理由により居住の自由、経済的自由に対して介入することは許容されるか。

当庁としては、次の観点から、必要な範囲内で居所、経済活動(通商活動)への介入を行うことは、憲法上も許容されるものと考えている。

・ 外国人に対する人権の保障については、一般的には及ぶと考えられるが、その範囲については、基本権の性質に応じて個別的に判断され、また、日本国民の場合と全く同じ保障が及ぶものではないと考えられる。したがって、外国人であるという理由の下、精神的自由、経済的自由の双方について、合理的な理由があれ

ば日本人と異なる規制を行うことはできると考えられる。

- ② 人身に対する警察強制の根拠法である警察官職務執行法においては、人の生命、身体又は財産に対する危害が切迫した場合においてのみ行為の制止等の強制措置を講じることができることとなっているが、海上の外国船舶に対しては、領海における秩序の維持を目的として、強制措置を講じることが許容されるか。

当庁としては、次の観点から、領海における秩序維持を目的として危害の切迫性以外の要件で強制措置を発動することは許容されると考える。

- 領海においては、次のような理由から秩序の維持を図る必要がある。
 - ・ 外国船舶は、海洋の性質上物理的には何ら障害なく、どこからでも容易に沿岸国の領海に進入することができ、また、公海へ脱出することもできる。そのため外国船舶は、日本の領海では、未だ我が国の法秩序の下での審査・監督（入国管理、通関管理、衛生管理その他個別行政上の審査・監督）を経たものでない。
 - ・ 領海は主権が完全に及ぶ陸域に接近しているため、無条件に自由な航行が行われると、沿岸国の平和、安全、実定法秩序を侵害する行為が行われる蓋然性が高い。
 - ・ そのため、国際社会の中では、領海を通航する場合には、沿岸国の平和、安全、秩序を害さないもの、即ち、無害通航でなければならないこととされており、これを確保することが領海における秩序の維持の目的である。
- 一方、警察官職務執行法による各規定の規制の対象とするものは、我が国憲法原則において最も尊重されるべき精神的自由、人身の自由であるが、外国船舶の無害でない通航に対する措置は、これと異なり、いわゆる「二重の基準論」で区分される経済的自由に類似するものであるため、当該規制の程度及びその要件については、行政庁のより政策的・積極的関与が許容されると考える。

また、権利侵害の客体は、船舶という「所有者、運航者、船員、装備の設置者、船客、荷主、保険業者など多くの利益関係者が複合して単一の輸送共同体を構成するもの」であり、純粋な自然人と異なるものと理解される。

- ③ 外国船舶が領海における通航秩序違反の通航を行っている疑いがあり、外部からの質問、協力の要請等に応じない場合に、当該船舶の通航目的等を確認するため、海上の特殊性にかんがみ当該船舶を強制的に停止させること、また、無害でないことが明らかになった場合等には、強制的に行為を中止させ、又は領海外へ退去させることは、警察比例の原則から許容されるか。

当庁としては、次の観点から、警察比例の原則からも許容されるものとする。

- ・ 警察機関は、警察比例の原則の下、公共の安全と秩序を維持するうえで認容することのできない障害又は障害の直接の危険を除くためにのみ、しかも、そのために必要な最小限度においてのみ、人の自由を制限することができるとしている。

すなわち、今回のケースに即していえば、領海の秩序の維持という法目的を達成するために、外国船舶の通航の利益を侵害してもよいか、仮に侵害することができるとしても客観的に是認しうる範囲のものかという問題である。

- ・ 領海においては、無害通航を行うことを条件に通航の利益が確保されている。しかし、無害でない通航を行っている疑いがあり、外部からの質問、協力要請に応じない場合には、前述のような秩序の維持を図るためには、船舶を停止させて通航目的を確認するよりほか手段がない。また、その一方、停船、検査等の確認作業は、長大な時間を要するものではないことを考慮すれば、失われる利益（＝通航・通商利益の一部）と保護すべき利益（＝領海における通航秩序の維持及び我が国法秩序侵害の未然防止）との均衡は十分に確保されているものと考えられる。
 - ・ 外国船舶が、領海内において平和、安全、秩序を阻害する行為を行っている場合には、それ自体が国家主権の侵害となるため、これを即刻中止させ、国家の主権を確保する必要がある。外国人に対して、精神的自由、経済的自由の双方について、必要に応じ日本人と異なる規制を行うことができるとすれば、このような行為を中止させることは可能と考えられる。また、国際法上も、条約上無害でない通航を阻止するための措置を講ずることができるとされている。
- ④ 無害通航権は、自然権として認められる基本的人権と異なり、条約により各国家間で認め合うこととされた特別の権利であるが、無害でないことが外見上明らかである又は判明した場合には、無害でない通航を防止するため、行為の中止又は領海外への退去の措置をとることは、国際法上認められるものと解してよいか。

当庁としては、次の観点から、国際法上認められると考える。

- ・ 国際法上、無害通航権は、公海自由の原則が領海まで延長したものとして国際的に保障された権利であると解され、沿岸国は、無害通航権を否認したり妨害する結果とならないよう一定の受忍義務を負うものとされている。
しかしながら、国際法上、外国船舶の通航を無制限に認めるものではなく、外国船舶が領海内でそもそも通航に該当しない行動とか、無害でない通航を行う場合には、沿岸国はこれを防止するために必要な措置を執ることができることとされており（条約第25条）、「必要な措置」として、領海外への退去は可能であるとされている。
- ⑤ 海上における秩序維持を目的として、外国船舶に対して強制措置を講じることが認められる場合、海上保安庁法第十八条に基づく措置を発動する余地があるが、同条の発動要件は「四囲の状況から真にやむを得ないとき」と規定されており、抽象的、広範であるため、適正手続保障の要請にかんがみ、外国船舶に係る通航秩序の維持の観点を示すなど、発動要件をより明確にすべきではないか。

当庁としては、次のような趣旨から、庁法第18条の発動要件を明確にすべきで

あると考える。

- ・ 憲法第31条による適正手続保障の規定は、本来、文理的には刑事手続に関するものであるが、手続規定のみならず実体規定までも罪刑法定主義、構成要件の明確化等を含め適正化を要求しており、また、これらの要請は刑事手続のみならず、私人の権利を侵害する行政処分にも及ぶと考えられている。
- ・ 成田新法事件の最高裁判決にもみられるように、行政手続について、保障の内容に差異があるものの、刑事手続でないとの理由のみで、その全てが当然に憲法第31条の適正手続の保障の枠外にあると解されるのは相当でないとされている。
また、鉄道営業法違反事件の最高裁判決では、強制的な実力行使を発動できる場合を特定かつ限定して法定化するべきであるという少数意見も付されている。
- ・ 陸上における即時強制の典型である警察官職務執行法においては、警察官が行為の制止、他人の土地に対する立ち入り等を行うことができる場合を限定し、明確化して規定している。
- ・ 外国船舶に対する強制措置は、これらに対する権利侵害となり、また、それは当該国の通商の利益に直接影響を及ぼすこととなるので、当該処分の趣旨が国際的にも明確になるようにしておく必要がある。

新 し い 領 海 等 警 備 法 制

〈領海法〉
 ●日本の領海の範囲（12海里）を規定
 （以下政府全体として検討・調整中）
 ○通航原則を規定
 ・緊急避難等の場合を除き、継続的かつ迅速に航行
 ○無害通航に関する規定の整備
 ・領海における平和、秩序、安全を侵害する通航（無害でない通航）の禁止
 ・海洋法条約 § 19②に掲げる活動について無害でないのみならず
 （武力の行使・威嚇、武器の演習訓練、情報収集、宣伝活動、航空機の
 発進等、軍事機器の発進等、通関・入管の法令違反、海洋汚染、漁業
 活動、調査・測量、通信施設の妨害等）
 ○通航原則に違反し、又は無害でない通航の場合、海上保安官は必要な措置
 を講ずることができる。

……〈接続水域法〉（微調整中）
 ○接続水域の幅員（領海外の12海里）
 ○次の2つの規制を行う水域として接続水域を設定
 ・領土、領海における、通関、財政、入管、衛生上の法令違反（通
 関上等の法令違反）の未然防止を図るための措置
 ・領土、領海において行われた上記法令違反の処罰
 ○接続水域において、我が国の法令を適用
 （公務執行妨害罪、犯人隠秘罪等）

⇓
 〈海上保安庁法〉
 ●職務を行うため必要があるとき、書類の提出、立入検査、必要な質問を行うことができる。（17条）
 ●四囲の状況から真にやむを得ないとき、停船、航路変更、下船、荷役禁止、船舶との交通制限等の措置を講じることができる。（18条）

⇓ 整備

○海上保安庁の任務（2条）に「海上における秩序維持」、所掌事務（5条）に「外国船舶による無害でない通航の防止」を明確に位置づける。
 ○通航原則を遵守しているか、無害でない通航か、通航上等の法令違反を行うかについて確認調査のために強制的に停船させることができることを明確化（即時強制）
 ○通航原則違反のもの、無害でない通航に対して進行開始・停船禁止・移動、行為の中止、領海外退去をさせることができることとする。→
 ○接続水域において未然防止措置を行う必要がある場合、領海への進入を禁止することができることとする。

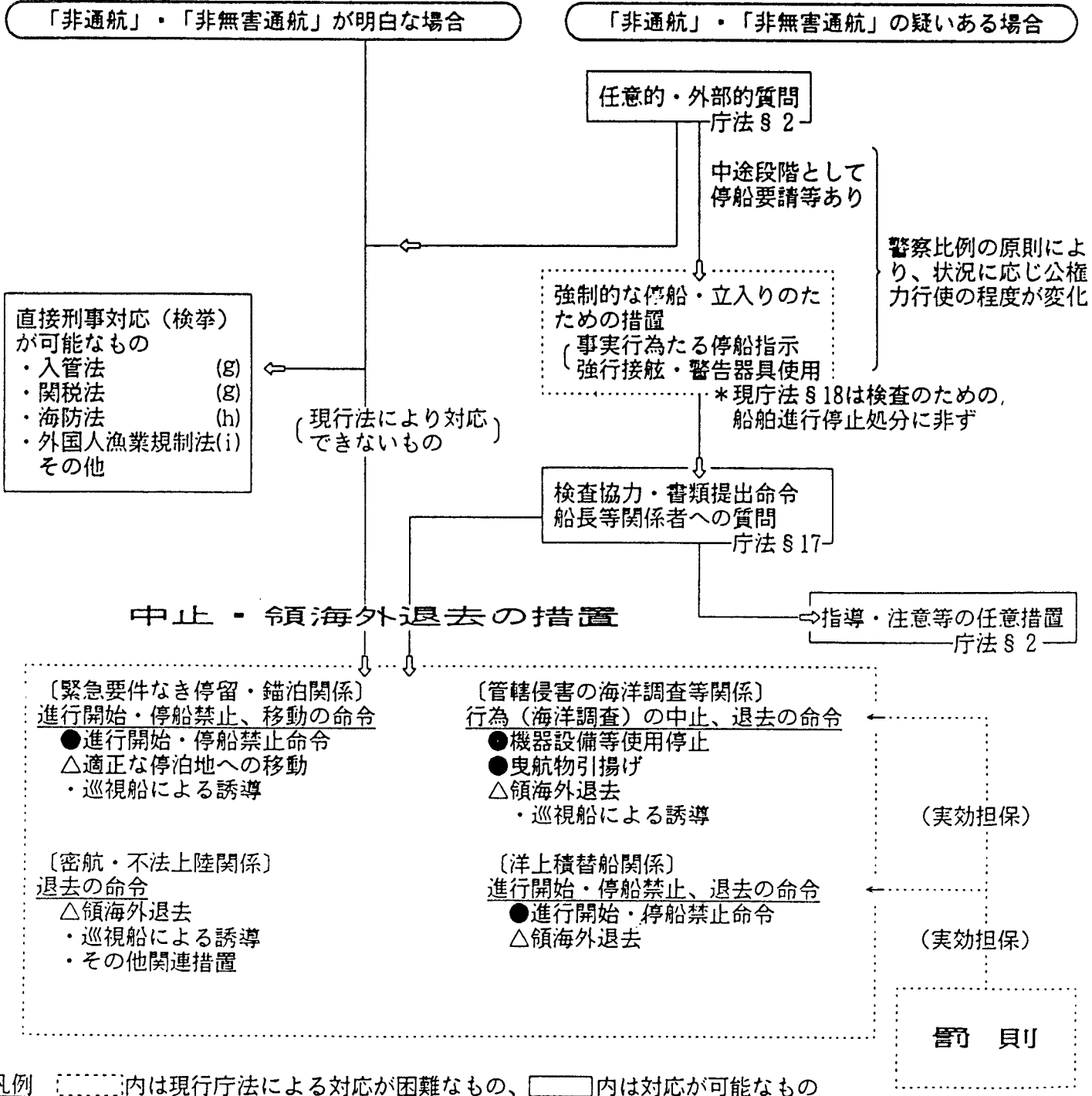
※ ●：現行の規定 ○：今回規定を整備

領海警備業務にとって望ましい権限行使の基本フロー

領海法／外国船舶に係る「通航」原則、「無害でない通航」の明確化等

権限執行の目的（海洋秩序維持のための領海警備の目的）

- 1 外国船舶に係る「通航」原則（迅速かつ継続的な航行）を遵守させること。
- 2 外国船舶の「無害通航」を確保する（「有害な通航」を排除する）こと。



凡例 □内は現行庁法による対応が困難なもの、▭内は対応が可能なもの
 ●は手段の面から、現行庁法 § 18では対応が不可又は困難なもの
 △は現行庁法 § 18に類似の手段があるが、発動目的からみて困難なもの
 ・は事実上の行為（行法 § 2等）

（検討中）

平成7年12月23日実施

【議 題】

『海上保安庁法の改正の概要について』

▷〔主な意見等の要旨〕

○ 接続水域制度関係

- ・ 接続水域内における必要な規制（control）の執行に係る公務執行妨害罪等の適用の論拠について

『・・・条約では、具体的に措置とか方法を特定している場合（汚染防止措置等）もありますが、その他の規定については一般的、抽象的に規定しているのであって、その具体的な中身をどうとらえるかについて学説や実行上も色々な対立があるわけですね。その中のどれかを選んで我が国の解釈を決めて措置するということは国際法上は違法とは言えませんが、それを支える十分な論拠とか、外国船舶に対して執行しても問題とならないように対抗力を備えておかないと、将来の実際の適用において懸念されるんですが。』（山本先生）

『・・・条約において、接続水域では意図的に「control」という言葉を使用している。これは完全な執行権ではないんですよもともと、特にIn-coming船舶についてはそうなんです。それをめぐって、執れる執行措置の範囲について学説上の対立のあることは承知しております。ある意味では、オダ説に踏み切ったのではないか。これは、国際的に反発がくることも考えられますが、それに持ちこたえられるのでしょうか。』（山本先生）

『・・・当庁は当該法制整備の担当省庁ではありませんので、あくまで、執行機関としての当庁としての立場は、そこまで法制整備（執行を実効確保するための公務執行妨害罪等の適用）しない限りは、海洋法条約の批准に伴う国内法制整備としては不十分であると主張しているのみであります。御指摘の点については担当省庁により理論付けされるものと思います。』（官側事務局）

○ 「無害でない通航」の国内法制について

『無害通航に関しましても条約で色々な規制を書いておりますが、それを受けて国内で法律として要件を決めるということに馴染む事項と、もともと馴染まない事項があるわけです。これは条約19条をみればありますよね。そうすると条約の国内実施に必要な執行ということを考えるときに、法律におとして要件を確定できる問題と、そもそも要件を確定できない問題とを区別しておく必要があるのではないかと・・・その辺を整理しておかないと・・・』（山本先生）

『そこで、執行を確実にやっていくためには、当然、法律の足掛かりが必要なわけですが、ところが、庁法に実体規定を新たに入れていくということは、非常に難しいので

あろうと思います。

そうすると、領海法の一部改正とか、接続水域法を作って、そこで細かく実体規定を書いてもらうかとなりますと、その法律の性質上非常に難しいであらう。その法律は、国内法とか管轄権の適用範囲を決めている法律である。であるから取締りの足掛かりとなる詳細な実体規定をおいてもらうということも法律的に難しいという気がします。

』

（山本先生）

『そこで全くの私案でありますけれども、領海法なり、接続水域法なり、その範囲を決めた法律を書いてもらって、その海域に関連する条約の執行については海上保安官にやってもらうことを1条書く。そして、それを受けた庁法の措置というものを18条の2というところで新しく起こして具体的な執行の方法を書いて頂く。というぐらいが精一杯ではないかというのが私の感触なんです。』（山本先生）

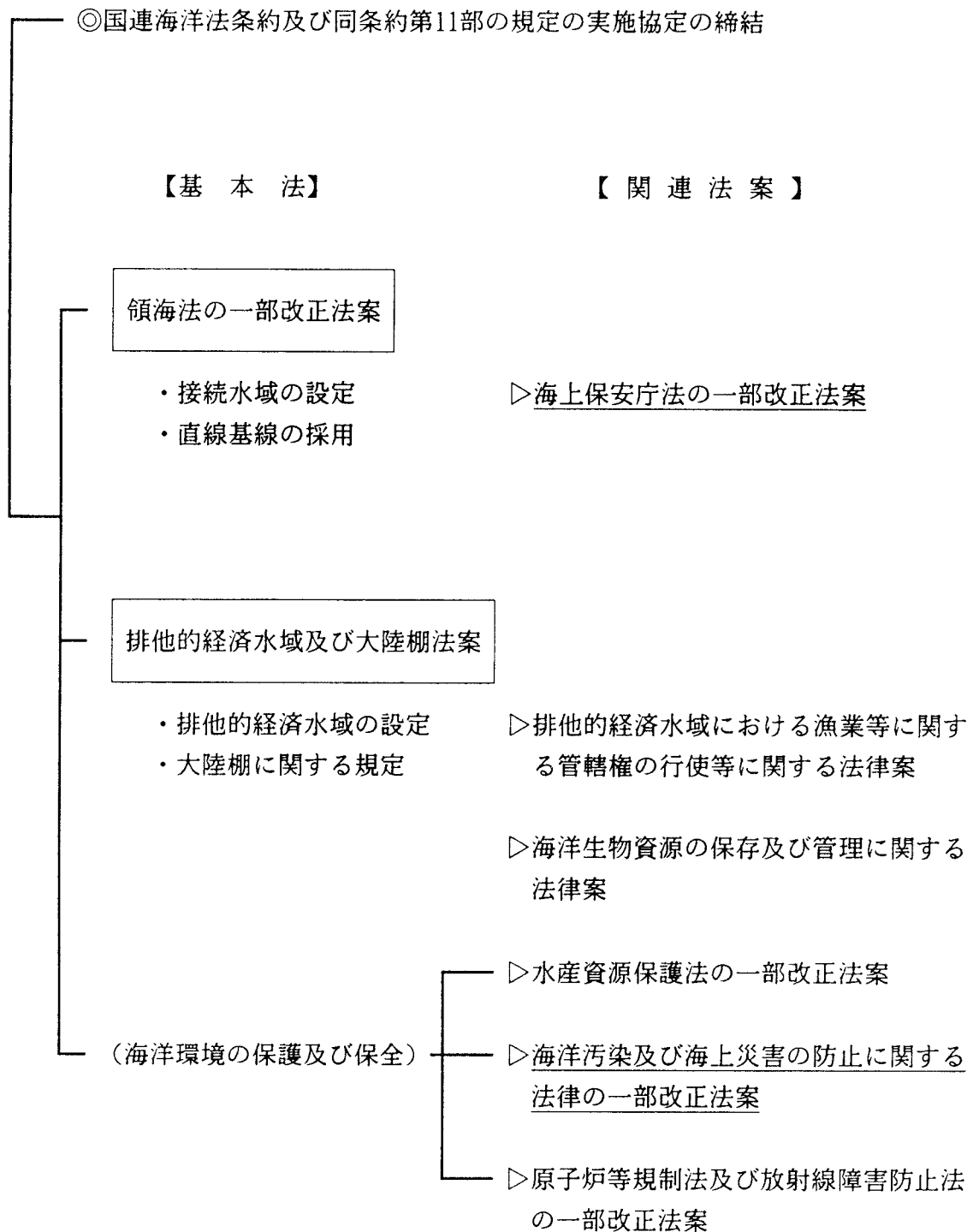
『・・・無害でない通航（条約19条関係）に関しては、現状において、法律上の要件に馴染む事項については個別法に規定してもらう、また、法律に馴染まない事項については、執行部分についてバスケットクローズ的に領海法等の基本法に落としてもらうことの代替案も、執行機関たる当庁として主張し、政府全体で検討しているところであります。』（官側事務局）

○ 庁法に罰則規定を設けることについて

『庁法は、設置法と作用法の性格をもってありますが、そのような二面性を有していることが一つの要因として、庁法に現行案の罰則規定を設けることが難しい状況となっているのでしょうか。』（田中先生）

『それも一つの要因になっているかと思えます・・・』（官側事務局）

国連海洋法条約締結と国内法制整備の全体構成



領海法の一部を改正する法律案の概要

第1 法律の題名の変更

法律の題名を「領海及び接続水域に関する法律」に改める。

第2 直線基線の採用

領海の幅を測定するための基線として直線基線を加えることとし、直線基線は政令で定める。

第3 内水又は領海からの追跡に関する我が国の法令の適用

内水又は領海からの追跡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。

第4 接続水域の設定

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罰則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。

- (1) 接続水域の範囲は原則として基線から24海里の線までの海域（領海を除く。）
- (2) 24海里の線が中間線を超えているときは、政令に定める場合を除き、外国との間で合意した線又は中間線までの海域

第5 接続水域における我が国の法令の適用

接続水域における取締り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。

第6 この法律は、国連海洋法条約が我が国について効力を生ずる日から施行する。

排他的経済水域及び大陸棚に関する法律案の概要

第1 排他的経済水域の設定

- (1) 海洋法に関する国際連合条約第5部に規定する沿岸国の主権的権利等を行使する水域として、排他的経済水域を設ける。
- (2) 排他的経済水域の範囲は原則として基線から200海里の線までの海域（領海を除く。）並びにその海底及びその下とする。
 - ・ 200海里の線が中間線を超えているときは、外国との間で合意した線又は中間線

第2 大陸棚の範囲

- 大陸棚の範囲は原則として基線から200海里の線までの海域（領海を除く。）並びにその海底及びその下とする。
- ・ 200海里の線が中間線を超えているときは、外国との間で合意した線又は中間線
 - ・ 200海里の線までの海域の外側に接する「政令で定める海域」の海底及びその下を含む。

第3 我が国の法令の適用

- (1) 排他的経済水域又は大陸棚における天然資源の探査、開発等、人工島、施設及び構築物の設置等、海洋環境の保護及び保全、海洋の科学的調査等について、我が国の法令を適用する。
- (2) 排他的経済水域又は大陸棚に係る水域における我が国の公務員の職務の執行（当該職務の執行に関してこれらの水域から行われる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。
- (3) 排他的経済水域又は大陸棚における人工島、施設及び構築物については、我が国の法令を適用する。

第4 この法律は、国連海洋法条約が我が国について効力を生ずる日から施行する。

海上保安庁法の一部を改正する法律案の概要

第1 船舶に立入検査を行うための停船措置の明確化

海上保安官が、職務上の必要により、船舶に立入検査を行うためその進行を停止させることができることを明確化する。

第2 海上保安官が講ずる措置についての発動要件の明確化等

- (1) 海上保安官は、海上における犯罪が正に行われようとしている場合又は天災事変等の危険な事態が存在する場合であって、人の生命、財産等に危害が及ぶおそれがあり、かつ、急を要するときには、船舶の進行の開始、停止若しくは出発の差止め、航路の変更若しくは指定する場所への移動、乗組員の下船、積荷の陸揚げ、他船との交通の制限又は海上における人の行為の制止等の措置を講ずることができることとする。
- (2) 海上保安官は、海上における犯罪が行われることが明らかである場合その他海上における公共の秩序が著しく乱されるおそれがある場合であって、他に適当な手段がないと認められるときには、船舶の進行の開始、停止若しくは出発の差止め又は航路の変更若しくは指定する場所への移動の措置を講ずることができることとする。

第3 この法律は、公布の日から起算して3月を超えない範囲内において政令で定める日から施行することとする。

海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律の一部を改正する法律案の概要

第1 海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律に規定した外国船舶について担保金等の提供による釈放等の措置を講ずることができることとする。

- (1) 外国船舶に係る違反事件に関して乗組員の逮捕等が行われた場合には、取締官は、船長及び違反者に対し、担保金等が主務大臣に対して提供されれば違反者の釈放等がなされることを告知しなければならない。
- (2) 担保金等が主務大臣に対して提供されたときは、主務大臣は、その旨を取締官又は検察官に通知するものとし、取締官又は検察官は、通知を受けたときは、違反者の釈放等に関し必要な措置を講じなければならない。
- (3) 担保金は、刑事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かったとき等は国庫に帰属し、刑事手続が終結した場合等には返還される。

第2 罰則規定の整備及び罰金額の引き上げ等所要の改正を行う。

第3 この法律は、国連海洋法条約が我が国について効力を生ずる日から施行する。

〔海上法条約検討委員会〕

(委員長)上智大学教授 山本草二

神戸学院大学教授 林久茂

慶応義塾大学教授 安富 潔

横浜国立大学教授 田中利幸

海上保安大学校教授 村上暦造

横浜国立大学助教授 北村喜宣

海上保安庁警備救難部	部長	坂 正直
海上保安庁警備救難部	参事官	鈴木光男
海上保安庁総務部	政務課長	小川正宣
海上保安庁総務部	国際課長	大庭靖雄
海上保安庁警備救難部	管理課長	菊地 繁
海上保安庁警備救難部	警備第一課長	淡路 均
海上保安庁警備救難部	警備第二課長	後藤光征
海上保安庁警備救難部	海上環境課長	今里鐵男
海上保安庁警備救難部	航行安全課長	長江孝美
海上保安庁警備救難部	救難課長	岡嶋宣昭
海上保安庁警備救難部	海上防災課長	柚木浩一
海上保安庁水路部	監理課長	武藤秀一

「国連海洋法条約に関する国内体制の調査研究事業」事業報告書

海洋法条約に係る海上保安法制

第 3 号

平成 8 年 3 月発行

編集発行 財団法人海上保安協会