

平成10年度

「海洋法条約秩序における新海上保安法制の体系化等調査研究」

事業報告書

新海洋法の展開と海上保安

第 3 号

平成 11 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

A. 新関係国内法令に基づく執行措置・裁判の具体的事例の検討

新領海における外国人漁業と刑事規制

— 第三満久号事件判決を中心に —

……………岡山大学教授 大 塚 裕 史 (1)

海上における法令違反取り締まりの限界

— 実体法の立法管轄と解釈的拡張の可能性 —

……………立教大学教授 奥 脇 直 也 (17)

継続追跡権行使とその国内法上の要件

……………海上保安大学校教授 廣 瀬 肇 (41)

漁業取締りと追跡権に関する外国の事例

……………関東学園大学助教授 深 町 公 信 (61)

旗国による停止要請からみたボンドと排他的経済水域の環境の保護

……………横浜国立大学教授 田 中 利 幸 (76)

釈放後の手続きからみたボンド

……………慶應義塾大学教授 安 富 潔 (92)

B. 海洋法条約上の国際的責任の履行と国内法令の関係づけ

海上犯罪取締りと国際的賠償責任

……………海上保安大学校教授 村 上 暦 造 (108)

海域における犯罪取締り活動上の問題点

— 追跡権の不当な行使に関連して —

……………海上保安大学校助教授 北 川 佳世子 (122)

海洋環境の保護における執行と国家の国際責任

……………立教大学助教授 兼 原 敦 子 (140)

海洋汚染に係わる罰則規定の問題点

……………海上保安大学校助教授 北 川 佳世子 (159)

むすび……………海上保安協会理事長 茅 根 滋 男

平成10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	横浜国立大学教授	田中利幸
	慶應義塾大学教授	安富 潔
	立教大学教授	橋本博之 (第1回～第3回)
	立教大学教授	奥脇直也 (第4回～第6回)
	立教大学助教授	兼原敦子
	岡山大学教授	大塚裕史
	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
	海上保安大学校助教授	北川佳世子
委員	海上保安庁警備救難部	
	参事官	中村達朗
	管理課長	横山鐵男
	警備第一課長	齐藤貞夫 (第1回～第2回)
	警備第一課長	牛島 清 (第3回～第6回)
	警備第二課長	杉原和民
	海上環境課長	下沖秋男

は し が き

1. 私共の「海洋法調査研究委員会」は、3年間にわたる検討を終え、ここに最終年度の成果を公刊することになりました。とくに今回の報告書は、これまでの2年間の調査研究を基礎にこれを集約したうえで、今後の海上保安実務・法理論上も重要な論点となりうる、2つの大項目に特定して、多角的に進めた検討の結果を反映したものであります。
2. わが国は、3年前の1996年7月に、国連海洋法条約の批准と多くの関係国内法令の制定・改正という、多年の懸案を解決して、世界の諸国からも注目される海洋法制の整備を果しました。今後は、具体的に発生する事件や紛争に直面しながら、このような新海洋法制の本旨をどのように解釈し適用してその実効性を確保していくかが、重要となります。この点で、隣接諸国との微妙な関係进行处理にさいしても、海上保安執行上の判断と措置が先導的な役割りを担うことは、改めてくりかえすまでもありません。
3. この委員会は、このように急激な事態の進展を受けて、新海洋法秩序のもとの海上保安措置のありかたを法体系化し、具体的な個別事例に対してその解釈・適用・執行を行うさいの明確な指針と展望を整えようとする目的で、設置されました。

そのうち第1年度は、領海、接続水域、排他的経済水域、大陸棚そして公海など、主要な海域ごとに区分して、海上保安に関する執行措置につき、海洋法条約と関係新国内法令の適用をめぐる問題点を検討いたしました。ついで第2年度は、漁業、海洋汚染、一般海上犯罪（密航・密輸を含む）など3つの分野についての執行・取締りを対象項目として選び、上記各海域での規制の相互の関連性など、事項別に横断的な検討を進めました。
4. こうして当委員会は、本年度は、海上保安措置の執行に伴って生ずる問題のうち、法理論上の対応をさらに整える必要のある2テーマを選定し、内外にわたる具体的事例を比較・検討することとしました。1つは、A「新関係

国内法令に基づく執行措置・裁判の具体的事例の検討」であり、外国船舶に対する調査・臨検・拿捕・抑留などの執行措置とか、ボンド（供託金）の提供による釈放や裁判移送などの国内裁判手続を検討内容として想定しました。もう1つは、B「海洋法条約上の国際的責任の履行と国内法令の関係づけ」というテーマであり、軍艦・政府公船の違法行為、拿捕、海洋汚染に関する執行措置など、国が国際法上の直接責任を負う場合と、臨検・追跡権の行使とか海洋汚染に関する執行措置などに伴って生じた、船舶・船主その他の私人の損害について、国内法に基づく賠償・補償を行う場合とを区別し、それぞれについて、条約規定の解釈と国内法上の対応措置を検討内容として想定しました。

5. このため当委員会は、国際法、刑事法、行政法の専門学者側委員が、それぞれ上記のA、Bテーマ・グループに配属され、その枠内での個別研究項目の選定と口頭報告を担当しました。また官庁側委員も、毎回委員会の討議に参加し、随時、海上保安事例上の問題を提示するなどして、実務上の論点との照合・調整に貢献しました。

本年度の委員会は、年間6回開催され、上記の区分と内容により報告と討議が重ねられました。そのうち最後の1回は、呉に参上し、海上保安大学の徳野校長・教官各位も参加されて、個別報告や総括的な論点の整理など、充実した討議を進めることができました。こうして当委員会は、それぞれの専門分野からの広汎な知見に支えられて、3年間にわたり、きわめて密度の濃い調査研究の実績をあげたと考えております。

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

平成11年3月

海洋法調査研究委員会

委員長 山 本 草 二

新領海における外国人漁業と刑事規制

—第三満久号事件判決を中心に—

岡山大学教授 大塚裕史

1. はじめに

我が国と韓国との漁業関係は、これまで昭和40年に締結された「日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定」（以下、「旧日韓漁業協定」という）の下で維持されてきた。この旧協定は、沿岸の基線から12海里以遠の水域では旗国が取締りを行う旗国主義を採用していたが、平成8年に国連海洋法条約が日韓両国に発効したことを受け、両国政府は、排他的経済水域（EEZ）について沿岸国が取締りを行うという同条約の趣旨を踏まえた新たな漁業協定を締結するべく努力を重ねてきた。そして、両国政府は平成11年1月22日午後、ソウルで「漁業に関する日本国と大韓民国との間の協定」（以下、「新日韓漁業協定」という）の批准書を交換し、新協定が即日発効した。これにより、旧協定は同時に失効し、韓国漁船が日本のEEZで漁業を行うには日本の許可が必要になった。

しかし、この間、我が国では国連海洋法条約の締結に伴い、平成8年に領海法の一部改正を行い、領海の基線として直線基線を採用し接続水域を設定した「領海及び接続水域に関する法律」（以下、「新領海法」という）を制定し、これを受けて領海法施行令の一部を改正する政令が平成9年1月1日に施行された。その結果、通常基線を採用する旧日韓漁業協定上は我が国の取締り及び裁判管轄権が及ばないはずの「漁業水域の外側」、すなわち旧領海の外側が、新しく我が国の領海の内側とされるようになった。

そこで、山陰地方、九州地方の沖合の旧日韓漁業協定上の漁業水域の外側で

はあるが我が国の新領海の内側で韓国漁船が操業し、外国人漁業規制法違反で検挙されるという事件が発生した⁽¹⁾。このうち、正式裁判が行われたのは、平成9年6月9日に浜田市沖で検挙された韓国あなご籠漁船第909テドン号事件と平成10年1月20日に五島列島南西海上で検挙された韓国大型トロール漁船第三満久号（マングー3）事件の二件である。このうち、後者は、我が国の新領海で韓国人が行った違反操業について正式裁判で初めて有罪判決が言い渡された事件としてマスコミ等で注目を集めており、しかも、前者の事件と異なり追跡権の行使という重要な問題をも含んでいるので、ここではこの事件を取り上げその問題点について若干の検討を試みることにしたい⁽²⁾。

2. 第三満久号事件長崎地裁判決とその意義

(1) 事実関係

本件事実関係は、一審判決が認定した犯罪事実によれば次の通りである。被告人Xは、大韓民国（以下、「韓国」という。）の国籍を有し、韓国大型トロール漁船第三満久号（総トン数139トン）の船長であるが、法定の除外事由がないのに、平成10年1月20日午前10時28分ころ、長崎県南松浦郡玉之浦町玉之浦郷字山ノ神1429番地所在の大瀬埼灯台から真方位111度約40.5海里の本邦の水域（領海線の約17.2海里内側）において、右漁船及び底曳網漁具を使用して漁業を行った（判示第一の行為）。

そして、被告人X、Y、Zは、長崎海上保安部職員海上保安官A外15名が同保安部所属巡視船「いなさ」に乗船し、被告人Xの前記違反操業を検挙すべく前記第三満久号を追跡した上、同巡視船を右第三満久号に接舷・移乗して被告人らを逮捕しようとした際、逮捕を免れるため、共謀の上、前同日午後2時30分ころから午後2時55分ころまでの間、前記大瀬埼灯台から真方位202度約17.6海里の海上ないし同灯台から真方位216度約17.4海里の海上に至る海域（公海上）を航行中の右第三満久号船上において、右Aらに対し、こもごも、多数回にわたり、乾電池を投げつけ、角材を振り回し、同角材で同人らを殴打した上、右Aの顔面を手拳で殴打するなどの暴行を加え、もって、右海上保安官Aらの職務の執行を妨害するとともに、前記暴行により、同人

に対し、全治まで6日間を要する顔面挫創等の傷害を負わせた（判示第二の行為）。

本件海域は、我が国の沿岸の基線（いわゆる通常基線）から測定して12海里より外側にあるため、平成8年の新領海法令施行前は、旧日韓漁業協定1条1項本文の「自国が漁業に関して排他的管轄権を行使する水域」（以下「漁業に関する水域」という。）の外側であり、我が国には取締り及び裁判管轄権がなかったが、新領海法令によって、新たに日本の領海とされた海域であった。

そこで、検察官は、被告人の行為を、日本の国籍を有しない者が本邦の水域において漁業を行うことを禁じた「外国人の漁業の規制に関する法律」（以下、「外規法」という）3条1号に違反し、これに対して3年以下の懲役もしくは400万円以下の罰金を規定する9条1項1号に該当するとして公訴を提起した。

これに対し、弁護人は、新領海法によって日本の領海を決定する基線が直線基線に変更され領海が拡張されたが、二国間の特別条約である旧日韓漁業協定が国内法に優先するので、被告人の操業水域が「漁業に関する水域」の外側である以上、日本に取締りや裁判管轄権はなく、したがってその地点からの追跡権も認められないとして、本件公訴は棄却されるべきである旨主張した⁽³⁾。

(2) 長崎地裁判決の内容

長崎地裁は、以下のように判示して弁護人の主張を斥け、被告人Xには外規法違反の罪のほかに公務執行妨害罪及び傷害罪が成立するとして懲役2年6月（執行猶予3年）及び罰金150万円を、被告人Y及びZには公務執行妨害罪及び傷害罪が成立するとしてそれぞれ懲役1年6月（執行猶予3年）の有罪判決を言い渡した⁽⁴⁾。

「確かに日韓漁業協定4条1項は、漁業水域の外側における取締り及び裁判管轄権を旗国のみが行い、及び行使する旨規定しており、当該水域が漁業水域の外側である以上は、これが領水であったとしても、やはり旗国のみが取締り及び裁判管轄権を有することを定めた規定であるように見えなくもな

い。しかし、…海洋に関する国際法の動向からすると、日韓漁業協定にいう漁業水域も領水とは別個の概念であるとみるほかはなく、このことは当時韓国が主張していた領海の幅は必ずしも明らかにされていないが、当時日本は領海の幅を3海里としていたことから明らかであり、このような性格を有する漁業水域についての規定が領水における管轄権を制約する趣旨のものと解するには疑問が残る。」

「さらに、日韓漁業協定の前文では、『公海自由の原則がこの協定に特別の規定がある場合を除くほかは尊重されるべきであることを確認し』とされ、もともと、領水とは、沿岸国がその主権に基づきその管轄権を排他的かつ包括的に及ぼし得る領域とされており、特定の条約の文言がその主権行使を制限する趣旨のものと解するには慎重であるべきことを考え併せると、日韓漁業協定4条1項の規定は、当時漁業水域の外側は公海であったから公海における旗国主義の原則が妥当し、これを確認する趣旨の規定と解するのが自然であり、その後の国際情勢の変化等により、領水が日韓漁業協定で定められた漁業水域の外側に拡張された場合にも、なお旗国のみが管轄権を有することまで規定したのではないと解される。」

「日韓漁業協定は、いわゆる李ライン問題等をめぐる日本と韓国との漁業紛争を解決するために漁業水域という枠組みを用い、これにより双方の利害を調整して締結されたものである…。(しかるに)…日韓漁業協定締結後の海洋に関する国際秩序の進展、確立に伴い、これに適合するように領水に関する法律整備を行った結果、日韓漁業協定に定める漁業水域を超えて領水が拡張されたものであり、これをもって日韓漁業協定の前記趣旨に反するものということはできない。」

「以上検討したところによれば、日本の領水における主権行使としての取締り及び裁判管轄権は、日韓漁業協定の規定及びその趣旨によって制約されるものではないというべきであるから、日本は本件水域における被告人Xの判示第一の漁業行為に関し取締り及び裁判管轄権を有し、被告人三名の判示第二の行為についても、…国連海洋法条約111条所定の要件を満たす適法な追跡行為に対して行われたものであるから、同条及び新領海法3条により日

本に取締り及び裁判管轄権があるものである。」

(3) 本判決の意義

直線基線を採用したことにより領海が拡大した海域（新領海）で操業を行い、外規法違反等で起訴された韓国人被告人側から、新領海における韓国漁船による漁業に関して、旧日韓漁業協定により日本には取締り及び裁判管轄権が認められないと争われた裁判例としては、本判決の前に、韓国あなご籠漁船第909テドン号事件一審判決⁽⁵⁾がある。

同判決は、旧日韓漁業協定は、日本と韓国のいずれの領水に属しない海域だけに限定した取り決めであると解することはできず、条約である日韓漁業協定が外規法に優先するので、新領海における韓国漁船による漁業に関して日本に取締り及び裁判管轄権はないとして、公訴を棄却した⁽⁶⁾。

そこで、本件の動向が注目されていたが、長崎地裁は、直線基線の採用により新たに領海となった水域における領海侵犯操業に対して、初めて、正式裁判で外規法を適用し被告人を有罪としており⁽⁷⁾、この点に本判決の第一の意義がある。そして、本判決後、第909テドン号事件控訴審判決が出され、本判決とほぼ同様の論理で一審判決を破棄し差し戻した。

他方、我が国は、国連海洋法条約批准に伴い関連国内法を整備したが、その際制定された新領海法において、公海上の外国船舶についても領海等から追跡権を行使することが明文で認められた。本判決は、新領海法に基づく追跡権行使により公海上の外国船舶上において公務執行妨害罪等の成立を認めた初めての判決である。

そこで、本判決が提起したこれらの問題点について、もっぱら刑事法の視点から若干の検討を試みることにしたい。

3. 新領海における外国人漁業と外国人漁業規制法3条違反の罪の成否

(1) 問題の所在

本件被告人Xに、外規法3条違反の罪が成立するためには、その前提として、我が国に同法に基づく執行管轄権及び裁判管轄権が存在しなければならない。本件の最大の争点は旧日韓漁業協定4条1項にいう「漁業に関する水

域」とは何かという点である。

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

この点につき、弁護人は、旧日韓漁業協定には、漁業水域が公海上に定められるとか、領海の外側にしか存在し得ないという規定はなく、協定が定められた当時日本の領海は3海里であったが、領海の拡張によって協定の定める「漁業水域」が消滅するとの規定もないので、通常基線から12海里の外側では相手国漁民に自由操業を許容する「漁業水域」と、直線基線から12海里内で日本に排他的管轄権を認め（漁業水域の外側であっても）韓国漁民に自由操業を認めない「新領海」とは矛盾抵触する状況にあるとし、本件海域は、外規法3条と旧日韓漁業協定4条1項の規定の双方が競合適用になる海域であるから、条約が法律に優先するという原則により、旧日韓漁業協定4条1項が優先適用になると主張した。

そして、被告人に公訴棄却を言い渡した第909テドン号事件一審判決も、同様の論理で当該海域には我が国の執行・司法管轄権は及ばないと判示している。そこで、このような見解が妥当であるかがまず問題とされなければならない。

(2) 旧日韓漁業協定と執行・司法管轄権

弁護人も、第909テドン号事件一審判決も、「条約は法律に優先する」という論理を盾にこの問題を解決しようとしている。しかし、条約と法律という二つの法規範の効力の優劣関係が問題となるのは、各法規範が同一の事項に

関して定めており、その内容が抵触する場合に限られる⁽⁹⁾。したがって、旧日韓漁業協定が、我が国の領海における主権行使を制限する内容を含むものであって初めて新領海法や外規法との効力の優劣が問題となると思われる。

ところで、「漁業水域」という概念は、歴史的には、領海に接続する海域、すなわち、公海に設定される水域として提唱されたものであるとされている⁽¹⁰⁾。そして、旧日韓漁業協定も、領海に関しては触れることなく、領海に及ぶ包括的かつ排他的管轄権の一部である漁業に関する排他的管轄権を領海外の公海に及ぼすことを認めたものであり、領海における主権の行使を制限するものではないと思われる。

このことは、旧日韓漁業協定の文言からも明らかであるように思われる。領海においては、包括的な管轄権が認められるので、漁業に関する排他的管轄権を行使することについて他国の承認は不要なはずである。しかし、旧日韓漁業協定1条1項は、「漁業に関して排他的管轄権を行使する水域として設定する権利を有することを相互に認める」とされている。また、領海であれば主権に基づき他国の漁船が漁業に従事するのを排除できるのに、旧日韓漁業協定1条2項では「排除することについては違いに異議を申し立てない」とされている。このことから、旧日韓漁業協定において設定が認められた「漁業水域」は、領海内に設定されるものではなく、漁業に関する排他的管轄権を領海外の公海に及ぼすものであることは明らかであろう。それに、そもそも漁業水域を領海と重疊的に設定する意味は全くないといえよう。

したがって、旧日韓漁業協定はあくまでも「漁業水域」に関する協定にすぎず、我が国の領海における主権行使を制限する内容を含むものではないので、優劣を問題にする余地はないと思われる。

このように考えると、旧日韓漁業協定は、国家が領海に対して主権を及ぼしていることを当然の前提として、領海の外側の公海に「漁業に関する水域」を設定できることを認めたものであり、国際法上の公海自由の原則に基づき公海上における取締り権限及び裁判管轄権につき、いわゆる旗国主義によることを確認したものであるから、4条1項にいう「漁業に関する水域の外側」とは、領海以外の海域で、かつ、漁業に関する水域の外側をいうと解される。

したがって、本件海域に我が国の執行・裁判管轄権を認めた本判決及び第909テドン号事件控訴審判決は基本的に妥当であると考えられる。

(3) 外規法違反罪の「違法性」と「責任」

漁業水域の外側であっても新領海内であれば外規法が適用されると考える以上、被告人Xの漁業行為は外規法3条の罪の客観的構成要件に該当する違法な行為である。しかし、客観的に違法な行為であっても犯罪が成立するためには主観的に行為者に責任が問えなければならない。

ところで、外規法の構成要件にいう「本邦の水域」が、旧日韓漁業協定の「漁業水域」と重なるか否かの判断には、漁業水域という概念をめぐる国際会議の動向や国家管轄権についての専門的知識が必要であり、テドン号事件に関して一審判決が二審で破棄されるなど法律専門家である裁判官の間でさえも見解が分かれるほどの問題であることを考慮すると、法律の専門家ではない一般人が、自己の行為が客観的に違法であるにもかかわらず適法であると誤信することも十分考えられる。

行為者にこのような「違法性の錯誤」がある場合の法的処理については見解が分かっているが、今日では、判例上、下級審を中心に、違法性の錯誤に陥ったことについて「相当の理由」があるとき、すなわち、違法性を意識する可能性がないときには、行為者を（責任が欠けるという理由で）処罰しないとする立場が一般化しつつあり、最高裁もそのような方向に好意的であると解されおり、学説も同様の結論をとるものが多数である⁽¹¹⁾。

本件において、被告人に「違法性の錯誤」が存在したのか否かは関係資料からは必ずしも明らかではないが、行為者にとって自己の行為が法的に許されると思ったことに無理からぬ事情が存在するような場合には行為者を非難することは妥当ではなく、刑事責任を否定すべき場合もありうるように思われる。特に、文化的背景を異にする外国人に対し、我が国の法を知らなかったことを根拠に一律刑事責任を問うことは、時には不合理な場合もありうることを考慮し、違法性の意識の可能性の存否については十分な配慮をすべきであろう⁽¹²⁾。

また、通常の判断能力を有する一般人にとって、旧日韓漁業協定の条文規

定から、漁業水域には領海が含まれない点を読み取るのは必ずしも容易なことではないので、場合によっては、行為者に「禁止区域」の認識が欠けていると考えられる場合もあり得る。そのような時は、自然的事実の認識はあっても「意味の認識」に欠けるとしてそもそも「故意」が否定されることになる。

犯罪の認定に当たっては、違法性の判断と責任の判断は厳格に区別すべきとされている。被告人の行為が客観的に違法であっても主観的に責任を問えない場合もあり得るので、外規法違反の罪の成否を検討する際にも、この点を常に念頭に置かなければならないように思われる。

4. 公海上における追跡権の行使と公務執行妨害罪等の成否

(1) 追跡権の行使と公海上での公務執行妨害

国連海洋法条約111条1項は、「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。この追跡は、外国船舶又はそのボートが追跡国の内水、群島水域、領海又は接続水域にある時に開始しなければならず、また、中断されない限り、領海又は接続水域の外において引き続き行うことができる。」と規定し、沿岸国に、その国内法令に違反したと信ずるに足りる十分な理由のある外国船舶を公海上まで継続して追跡する権能を認めている⁽¹³⁾。

この追跡権は、沿岸国の立法管轄権が及ぶ海域で実行された違反行為について、公海における旗国主義の重要な例外として、公海部分までその内国警察権を延長するもので、一九世紀後半から、国際慣習法上認められ、国連海洋法条約111条でその要件が詳細に規定されるようになったものである。

追跡権の行使が正当に行われる限り、追跡される外国船舶は追跡と取締りを免れることはできないが、追跡権の行使として臨検・拿捕が行われた結果として、刑事裁判権の行使が認められるかについては条約上は特に規定はない。しかし、国際慣習法上は拿捕した追跡国の裁判所の管轄が認められているとされている⁽¹⁴⁾。

ところで、公海上における追跡権行使に際しての公務執行妨害の形態としては、①追跡中の巡視船に対する違反外国船舶からの妨害行為、②違反外国船舶に移乗した海上保安官に対する暴力行為、③拿捕後、連行中における（外国船舶に派遣された）海上保安官に対する暴力行為の三つのケースが考えられる。

①の場合、つまり、追跡権に基づき公海上を追跡中の巡視船内の公務員に対して、被追跡船内から暴行・脅迫が行われた場合、国内犯としての公務執行妨害罪が成立するか否かが問題となる。下級審判例ではあるが、韓国漁船大光号公務執行妨害事件判決⁽¹⁵⁾や韓国漁船第二クムヘ号公務執行妨害事件判決⁽¹⁶⁾はこれを肯定している。後者の判決の場合、公海上の外国船舶上から行われた金具や乾電池の投擲という公務員に対する有形力の行使を日本船舶内の公務員に対する暴行と認定している。「暴行」という構成要件該当事実（の一部）が日本船舶内に存在しているので、公務執行妨害罪の国内犯が成立すると解される。

これに対し、②、③の場合、つまり、公務員が公海上で被疑外国船に乗り移り職務を執行したところ、これに対して暴行・脅迫が加えられた場合について、公務執行妨害罪の成立を認めた裁判例はこれまで存在しなかった。例えば、前述の第二クムヘ号事件でも、被疑者を現行犯逮捕しようとして第二クムヘ号に最初に移乗した四名の海上保安官が、同船内で乗組員に取り囲まれ、手カギ、鉄棒等による集団暴行により、全治一週間程度の傷害を負い、捜査にあたった門司海上保安部がこの点を公務執行妨害罪で送致したが、検察官は起訴猶予とした。

たしかに、公海上の外国船内は明らかに国外であるから、そこでなされた公務執行妨害行為は国外犯であり、国外犯処罰規定が存在しなければ我が国の刑法を適用することはできない。しかし、正当な継続追跡権に基づいて追跡した公務員の逮捕行為が公海上という理由だけで一切保護されないのも均衡を失する。そこで、この問題を克服するために、現行刑法の解釈論としていくつかの試みが示されてきたが、そのいずれも成功したとは言い難い状況にあった⁽¹⁷⁾。

ところが、国連海洋法条約の批准に伴い、新領海法3条は「我が国の内水又は領海から行われる国連海洋法条約第111条に定めるところによる追跡に係る我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為については、我が国の法令（罰則を含む。）を適用する。」と規定し、公海上にある外国船舶上での海上保安官の職務執行を妨げた場合についても罰則の適用が明文化された。

(2) 新領海法3条の適用と共謀共同正犯

本件長崎地裁判決は、この新領海法3条の規定を適用して公務執行妨害罪の成立を認めた我が国初の裁判例である。その際、本判決が、被告人X、Y、Zの三名を共謀共同正犯と認定した点は特に注目に値する。なぜなら、もしX、Y、Zがそれぞれ公務執行妨害罪の実行行為を行っているとして認定できれば、少なくとも、公務執行妨害罪に関する限りあえて共謀共同正犯を適用する必要はないからである。

判決文からうかがえるX、Y、Zの公務員に対する暴行の事実関係を次の通りである。巡視船いなさからA～Fの6名の海上保安官がマングー号に移乗し、A、B、Cが右舷側から、D、E、Fが左舷側から船橋に上がろうとしたところ、被告人である船長Xは右舷側から上がってくるA～Cに角材を振り回して抵抗し、角材はAのヘルメットを直撃したほか、XにとびかかったBの顔面を手拳で殴打し、船外に押し出して海中に突き落とそうとした。一方、被告人Yは、Xの「防げ」の声に応じて船橋から左舷側に出て、左舷の階段から上ろうとしているDに対して角材を振るい、船橋によじのぼろうとしているEをウインチ部分に突き落とすよう押し、他方、被告人Zも、Xの「操舵室に上げさせるな」の指示により、左舷側で角材を振り回した。そして、Xの暴行により、Bに全治6日の傷害を負わせている。

裁判所は、被告人X、Y、Zに公務執行妨害罪及び傷害罪の共同正犯が成立すると判示している。公務執行妨害罪だけであるなら、X、Y、Zがそれぞれ同罪の実行行為を行っているとして認定できるので単独正犯が成立する。

したがって、共同正犯にした意味は傷害罪の点にあるといえよう。すなわち、Xの暴行によってBが負傷したことが明らかであるにもかかわらず、Y、

Zにもこの点について刑事責任を負わせるためには共謀共同正犯という構成をとる必要があったのである。本判決は、公海上の外国船舶内で公務執行妨害行為の結果として発生した傷害罪について共謀共同正犯を認めた点で先例として重要な意義があると思われる。

(3) 公務を妨げる行為の結果として他の法益を侵害する行為

ところで、新領海法3条には「法令（罰則を含む）を適用する」という包括的な規定があるだけで、「職務の執行を妨げる行為」に対してどのような罰則が適用されるかについては解釈論に委ねられており、その範囲をめぐっては周知のような対立がある⁽¹⁸⁾。そして、公務執行妨害罪が適用されることについては争いはない。問題は、それ以外の犯罪類型をどこまで含むとみるかであるが、職務の執行を妨げる効果を持つような行為である限り、できる限り広く国外犯を処罰したいというのが立法者の意思であるとされている。しかし、立法者の意思はともかく、往来危険罪から窃盗罪まで幅広く認めるという解釈には、「追跡権の本質」及び「罪刑法定主義」の観点から自ずと限界があるように思われる。

まず、第一に、追跡権は、沿岸国の立法管轄権が及ぶ海域で実行された違反行為について、公海部分までその執行管轄権を延長するもので、その結果として、司法管轄権も認められるものであるが、立法管轄権まで当然に延長されるものではないと思われる。正当な継続追跡権の結果として、公海上の外国船舶内での公務執行妨害罪の成立が認められるのは、海上保安官を被追跡外国船に派遣し巡視船の指揮に服させたことによって、旗国の管轄権は実質的に排除され、当該船舶に対する我が国の執行管轄権が及んだことにより、外規法違反の事実で被疑者を逮捕する権限が生じ、その実効性を確保するために公務執行を妨害する行為を処罰する権限が認められたにすぎない。決して、公海上の外国船舶が日本船舶内と見なされるわけではないので、そこで行われた法益侵害行為に対して広く我が国の処罰権限が及ぶと解すべきではない。このように、追跡権の本質からは、外規法違反の罪について延長された執行・司法管轄権の実効性を確保するために必要最小限度の罪に限定されると解される。

次に、第二に、法文の性質上、一定の抽象的・包括的文言は不可避ではあるが、罪刑法定主義の視点からは、一般人の目からみて「法文からどこまで処罰されるのか」が明確でなければならない(明確性の原則)。新領海法の「職務の執行を妨げる行為」という文言の中に、殺人、傷害、窃盗、器物損壊などの個人法益を侵害する行為も当然含まれるという解釈は、言葉の意味の可能な範囲を逸脱し、あるいは、一般国民の予測可能性を著しく害することになるように思われる。なぜなら、新領海法は、国家の包括的・排他的な領域主権の及ぶ領海の範囲を確定すると共に、領海に接続する海域に沿岸国の特定の権限を行使する接続水域制度を定めたもので、国家の領域主権ないしは管轄権という国家法益を保護する法律であるから、少なくとも、通常の判断能力を有する一般人の理解において、当該規定から殺人罪や傷害罪を初めとする個人法益に対する罪の適用を受けるものと判断することには困難が伴う。しかも、あらゆる刑罰法規の総則的規定ともいえる刑法2条の国外犯処罰規定は、国家法益及び社会法益に対する罪のみが列挙され、個人法益に対する罪は一切盛り込まれていないことにも注意する必要がある。厳密に言えば、個人法益は、「職務の執行を妨げる行為」そのものではなく、職務の執行を妨げる行為の「結果」として侵害されたに過ぎないのである。

このように考えると、公務執行を妨害する罪以外の法益侵害行為については限定的に考えるべきであり、公務執行の妨害の過程でなされた法益侵害行為を広く処罰することは妥当でないように思われる。

ただ、公務員の生命・身体は法益としての重要性も高く、公務執行妨害罪の法定刑が三年以下の懲役・禁錮とされていて必ずしも高くないことも考え合わせると、公務執行妨害行為の結果として発生した公務員の殺傷については処罰の必要性も高いし、それを処罰することは、沿岸国の主権もしくは主権的権利の中に包含されるものであるから国連海洋法条約上も認められる立法措置であると考えられる。公務執行妨害罪の実行行為が同時に殺人罪及び傷害罪の実行行為に該当する限り、両罪を刑法54条1項前段の観念的競合と解することは追跡権の本質からは否定される結論ではないが、刑法の基本原則である明確性の原則からは、すみやかに法改正をし、明文の規定を設けること

が望ましいと考える。その意味で、新領海法3条の包括規定は刑法の基本原則との関係で問題を残しているように思われる。

[注]

- (1) 平成9年6月から平成10年8月の約1年間に新領海内で拿捕された韓国漁船は9隻にのぼるが、大半は略式裁判で50万円程度の罰金刑が確定しているとのことである。
- (2) 新日韓漁業協定の発効に伴い、今後は、韓国漁船が我が国のEEZ内部で許可証を持たずに操業し「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」（以下「EZ漁業法」という）5条違反の罪（同法18条1号）に問われるケースが増大すると予想される。現に、新日韓漁業協定発効直後の平成11年1月24日、厳原海上保安部及び第七管区海上保安本部は、韓国漁船の3船長らをEEZ内の無許可操業などの疑いで逮捕している（朝日新聞平成11年1月24日朝刊）。
- (3) 平成10年4月24日付の「意見書」及び同年5月15日付「弁論要旨」参照。
- (4) 長崎地判平10・6・24 判時1648号158頁。なお、本判決を紹介したものとして、村田直幸「韓国大型トロール漁船『第三満久号』領海侵犯操業・公務執行妨害等事件」海上警備306号（平10）107頁以下がある。
- (5) 松江地浜田支判平9・8・15 判時1656号59頁。
- (6) 第909テドン号事件一審判決の評釈等として、坂元茂樹「新領海法施行をめぐる一考察—外国人漁業規制法違反事件について—」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10）23頁以下、中村洸「直線基線の設定により日本の領海となった海域における韓国漁船の取締りと裁判管轄権」平成九年度重要判例解説（平10）276頁以下、森本和明「我が国の周辺海域における外国人の漁業等を規制する法令」研修592号（平9）73頁以下、大塚裕史「我が国周辺海域における外国人漁業の取締り」新海洋法の展開と海上保安第2号（海上保安協会、平10）71頁以下。
- (7) もっとも、弁護人は本判決を不服として福岡高裁に控訴した。
- (8) 広島高松江支判平10・9・11 判時1656号56頁。

- (9) 坂元・前掲注(6)「新領海法施行をめぐる一考察」38頁。
- (10) 山本草二『国際法 [新版]』(有斐閣、平6)379頁以下。第909テドン号事件控訴審判決(前掲注(8))も、国際法上の「漁業水域」は領海の幅について国際的な合意が得られないことからこれを棚上げした上、できるだけ自国の排他的権限の及ぶ範囲を拡大したいなどという沿岸国の思惑から、領海の外側すなわち公海に設定されるものとして成立した概念であり、領海の内側に「漁業水域」が存在することはなく、「漁業水域」が領海を制限したり、領海の例外を形成することはないと指摘している。
- (11) 違法性の錯誤についての近時の判例・学説の状況については、齋野彦弥『故意概念の再構成』(有斐閣、平7)97頁以下、松原久利『違法性の意識の可能性』(成文堂、平4)1頁以下、日高義博『刑法における錯誤論の新展開』(成文堂、平3)165頁以下など。
- (12) 外国人犯罪における刑事責任の在り方については、奈良俊夫「刑事責任論の新断面—外国人の違法性の意識—」『西原春夫先生古稀祝賀論文集第二巻』(成文堂、平10)263頁以下。
- (13) 継続追跡権については、特に、中村洸「継続追跡権の法理」前原光雄教授還暦記念『国際法学の諸問題』(慶応通信、昭38)493頁以下、水上千之「継続追跡権について」『海上保安大学校25周年記念論文集』(昭51)49頁以下、同「漁業水域からの継続追跡権」金沢法学22巻1-2号(昭54)33頁以下、同「継続追跡権」新海洋法制と国内法の対応第3号(日本海洋協会、昭63)125頁以下。
- (14) 山本草二『国際刑事法』(三省堂、平3)255頁。
- (15) 長崎地厳原支判昭62・8・26 [判例集未登載]、海上保安事件研究会編『海上保安事件の研究 [国際捜査編]』(中央法規、平5)238頁。
- (16) 福岡地小倉支判平4・10・14 [判例集未登載]。
- (17) この点の詳細は、大塚裕史「公務執行を妨げる行為と刑法の域外適用」『西原春夫先生古稀祝賀論文集第三巻』(成文堂、平10)431頁以下。
- (18) 田中利幸「追跡権行使と海上保安官の職務執行に対する妨害」新海洋法の展開と海上保安第1号(海上保安協会、平9)1頁以下、山下隆之「公務執

行妨害罪等の域外適用」捜査研究555号（平10）37頁以下、大塚・前掲注17、
「公務執行を妨げる行為と刑法の域外適用」445頁以下。

海上における法令違反取り締まりの限界

—実体法の立法管轄と解釈的拡張の可能性—

立教大学教授 奥 脇 直 也

1. 海上における法令執行の障害と限界

(1) 接続水域における排除と防止

麻薬・向精神薬の密輸、集団密航、拳銃の密輸など、船舶を介してあるいは船舶内の人員（乗組員または旅客）により、海路を通じて行われる犯罪が増大しつつある。これら犯罪の或るものについては従来通り、税関線における取り締まりあるいは水際での国境警備を厳格にすることで済むが、あるものについてはこれを有効に防止するためには、外国船舶がわが国領海あるいは接続水域に入域したところで発見されかつそれら法令違反を行おうとしていることが明らかになった場合に、海上においてこれを捕捉し、我が国港湾に引致し、国際法上可能な限度における一定の手続をとることが必要となる場合がある。とくにわが国は、海洋法条約の批准にともなって、『領海法』（1976年）を『領海及び接続水域に関する法律』（1996年）に改正したが、国際法上および海洋法上、沿岸国は接続水域において「自国の領土又は領海における通関上、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」ために「必要な規制（control）」を行うことを認められており（海洋法条約33条）、したがって海上保安当局に対しては、接続水域を設定した意義を実現するのに必要な規制を行う権限が与えられたものと考えられる。しかるにこの接続水域における「必要な規制」は、外国船舶が既に沿岸国の領土または領海内で特定の法令への違反を行ったものである場合には処罰のための刑事手続きを含むが、わが国の領域に向かって接続水域を単に航行中

(in-coming) の船舶あるいは接続水域に所在して徘徊等を行っている不審船については、せいぜいそれら船舶に近接し、疑義がある場合には停船を命令し、書類検査・物理的検査などの立ち入り検査あるいは船内捜索をしたうえで、容疑に十分な根拠があることが明らかになればこれを接続水域の外に「排除」することを限度とするものとされている⁽¹⁾。停船命令に従わずあるいは近接権の行使に抵抗して容疑船舶が逃走した場合でも、当該外国船舶が接続水域の外に出てしまえば、もともと「必要な規制」の目的が当該船舶を接続水域の外に「排除」することにある以上、さらに追跡することは法的には無意味とされ、したがって追跡は目的を達成して終了するとされる⁽²⁾。しかしながら、法令違反の防止がこれにより有効になされるわけではない。一旦、接続水域外に排除されたにせよ、容疑船舶あるいは不審船は接続水域外の公海上で徘徊または停船をして、目的達成の次の機会をねらうはずだからである。とりわけそれら犯罪が組織的に行われる場合にはその可能性が高い。にもかかわらず、わが国海上保安の実務が「排除」をもって規制の限度とするのには、以下述べるような、国際法の解釈および国内裁判実務からくる制約があるからのものである。

(2) 国際法上の沿岸国の権限

まず接続水域における沿岸国の権限に関するわが国の国際法解釈の通説的見解が、国際法は、まだわが国領域に入域しないで接続水域内を徘徊している不審船あるいはわが国に向けて航行中の船舶については、特定の沿岸国法令に違反することを防止するために執行管轄権の行使を認めているにとどまり、接続水域に沿岸国法令の立法管轄権を及ぼすことまでも認めているわけではないとしていることからくる制約がある⁽³⁾。この見解は、接続水域があくまで公海であり、海洋秩序が原則として旗国法令の執行によって確保される海域であること、また沿岸国が不当に船舶の国際航行に介入することにより、公海使用の自由を侵害する危険を防止することを重視するものである。しかし、接続水域制度の解釈としては、単に執行管轄権のみならず、沿岸国が立法管轄権を及ぼすことを広く認める見解も存在する⁽⁴⁾。そして接続水域の制度が成立してくる歴史的な沿革、とくに沿岸国が一方的な国内措置とし

て法制化した関税水域制度においては、そのような見解の根拠となる要素もある。もっとも関税水域制度においては、沿岸国が容疑船舶を拿捕できる範囲は、特定の距離基準によって海域が指定される場合と、二国間での条約に基づいて被容疑外国船舶の航行速度で一時間航程の範囲とされるような場合とが混在しており⁶⁾、追跡権の制度との間に明確な制度的区別はなかった。また、容疑船舶そのものは領海に入っておらず、その意味で犯罪の実行着手がない場合でも、沿岸国の国内法制上、領域内にある協力者との謀議によって犯罪の成立を認めるいわゆる共同謀議 (conspiracy) の法理が適用される場合には、そもそも容疑船舶が in-coming であるか out-going であるかは、重要な要素ではなかった。追跡権と区別された海域制度としての接続水域が認められるようになったことにより、こうした見解の対立が生じるようになる。

国際法の解釈としては、この対立は依然として未決着の問題である。それは、結局、接続水域制度の導入において「領土又は領海における沿岸国法令の違反」を防止するために沿岸国が「必要な規制」(control) を行いうるとされた法令が、通関、財政、出入国管理、衛生に関連するものに特定されたことの意義をどう解釈するかに帰着する。沿岸国が現場の状況を的確に判断でき、あるいは情報収集の努力によって国内法令違反を常習的に行っている不審船を特定できることを一般的に前提できるとすれば、国際法による沿岸国法令の特定は、少なくともそれら法令については接続水域に立法管轄を及ぼすことを認めたものと解釈しても、沿岸国による航行介入の濫用につながる危険は必ずしも大きくないとみることもできる。

他方で、接続水域があくまで公海であることを強調する立場からすれば、接続水域において沿岸国が必要な規制を行う根拠となる沿岸国法令が特定のものに限定されたことは、沿岸国の国際航行への介入を極力排除しようとするものであり、沿岸国の利益保護のためのギリギリの妥協として、それら法令違反を防止するための特別の執行権限を沿岸国に与えたものと解釈すべきこととなり、それ以上の拿捕・逮捕などの規制を行う場合には、その適法性の拳証責任は沿岸国にあるということになる。海洋法条約は、「領海及び接

続水域に関する条約」(1958年)の規定を引き継いで、特定の沿岸国法令違反の「防止」と既に領土又は領海内でなされた違反の「処罰」とを分けて規定しているが、「処罰」が「領土または領海内で行われた法令違反」に限られており立法管轄は接続水域には及ばないことを前提とする規定ぶりになっているので、「防止」のためにのみ接続水域における立法管轄の適用を認めることは、これとの均衡を失するということになる。その意味で、接続水域に固有の法的に保護さるべき沿岸国の利益が認められたわけではないという趣旨である。

(3) 継続追跡

国際法は領海および接続水域からの継続追跡を認めている(海洋法条約111条1項、公海条約23条1項)。継続追跡は「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」場合にのみ認められるものである。接続水域には沿岸国の立法管轄は及ばないとする立場(執行管轄限定説)からすれば、接続水域からの追跡は、「領土又は領海内で行われた法令違反を処罰する」ために沿岸国が必要な規制を行う場合に限られ、まだわが国領域に入域していない外国船舶に対して行使することはできないということになる。接続水域には固有の沿岸国の法益は存在しないのであるから、外国船舶が自国の法令に違反することを「防止する」ための必要な規制は、もともとわが国周辺海域から当該船舶を退去させて排除するにとどまり、したがって接続水域外の公海に当該船舶が逃亡すれば「排除」の目的が達成され、そもそも公海への追跡を議論する余地がないということになる。これに対して接続水域にも特定法令の立法管轄が及ぶとする立場(立法管轄拡張説)からすれば、接続水域内でも沿岸国の法令への違反が生じることとなり、必要であれば容疑船舶を公海まで追跡することも可能となる。

いずれにしても、法令違反が現認される場合を除き、追跡がいずれの海域から開始されるにせよ、外国船舶の通航権を侵害することのないよう最大限の注意が払われる必要があり、そのためには事前の情報収集によって法令違反に係る容疑船舶の同一性が確認されているとか、徘徊したり不必要な停船などを行っている不審船が検査を拒否して逃走するとか、あるいは必要な規

制としてなされる立ち入り検査に抵抗して公務の執行を妨げるなど、船舶そのものが法令違反に直接関与していることが明らかである必要がある。追跡権の行使に継続性が要求されるのも、公海において容疑船舶以外の他の外国船舶の航行への介入を防止するためである。法令違反が現認される場合を除き、容疑船舶以外の外国船舶の航行利益への配慮は、追跡開始についても用いられる必要があり、とくに in-coming の外国船舶の場合には、相当程度の慎重さが実務において要求されることとなることは、執行管轄限定説をとっても立法管轄拡張説をとっても同様である。

(4) わが国の裁判実務上の限界

わが国がこれまで接続水域を設定していなかったことに加えて、密航あるいは密輸入に関するわが国の裁判例においては、実体法の立法管轄が抽象的には領海に及んでいるものの、具体的な行為への個別法規の適用にあたって、とくに実行着手の時期を限りなく陸土に近づけて解釈するため、実際には領海で行われた法令違反についてすら、これを処罰することが困難な場合が生じる。こうした解釈は、これまで密航あるいは密輸入が、船舶を介して行われるというよりは、船舶あるいは航空機の旅客あるいは乗組員によってなされる場合が多かったことから、必ずしも合理性を欠くものではなかった。しかし麻薬取引の常習船や集団密航船のように、法令違反行為に船舶が直接関与するような場合についてまで、こうした解釈的立場を維持することが適当であるかどうかは、別途考察を要するようと思われる。すなわち実行の着手時期を領海に入域した時点に設定しない合理的な理由があるかという問題である。

たとえば麻薬の密輸に関する裁判例においては、従来、領土への搬入、陸揚げをもって「輸入」の実行着手があったものとし⁶⁾、また関税線の突破を既遂・未遂の分岐点としている。つまり船舶や航空機が単に領海あるいは領空に入域しただけではまだ実行の着手はないものとされ、また船舶がわが国の港湾に接岸しあるいは航空機が着陸した段階でも実行の着手はないものとされている。これは一つには、麻薬関連法令が保護しようとする国内法益に対して具体的な危険が発生した時点をとらえればよいのであって、まだその

段階に至っていないものを、わが国の国内法秩序のなかに無理矢理引きずり込む実益はないという判断があったように思われる。また同時に、麻薬関連法令には予備罪の規定があるものがあり、予備罪を国内犯として成り立たしめるためには、実行着手の時期をできるだけ陸に近づけて解釈する必要があるためである⁷⁾。密入国についても裁判例は、実行着手の時点について類似の立場をとっているが、密入国については出入国管理法令に予備罪が規定されていない。これはまだわが国領域に入域すらしていない者を、「わが国に（逮捕という形式で）入国させて法秩序の枠内に取り込んで他の犯罪者と同様の取り扱いをしてしまうことが適当か」⁸⁾という別の考慮による。もっとも集団密航者とは別にそれらを営利目的で海上輸送したものについては、規制薬物の密輸の場合と同様に、その行為自体を入国管理の維持を危険に陥れるものとして扱うことが不合理であるとは思われない。そうした観点からそれら外国船舶について海上で拿捕が行うことができるのであれば、密航者そのものは処罰することなく本国に送還することもできよう。

新たに接続水域制度が設定されたものの、接続水域について上述の執行管轄限定説をとる場合には、法令の立法管轄の適用範囲には変化がないから、こうした裁判例によって確立した解釈は特に変更されることなくそのまま維持されることになる。ただし立法管轄拡張説をとって接続水域に立法管轄が及ぶと考えるのであれば、判例を変更して、予備罪との関係では領海線突破を実行着手の時点として捉え、接続水域内において予備罪を認める余地が生じる。ただし接続水域も国内であるわけではないから、これは一種の域外適用ということになり、判例変更するためには、域外適用の根拠を明確にすることが求められるであろう。もともと予備罪を実行の着手前の準備行為として広く捉えるのであれば、領海内のみならず領海外の外国船舶を含めて、より広く立法管轄を認めることも可能であったはずであり⁹⁾、従前の裁判例が予備罪を国内犯として解釈しようとしたのは、まさに予備罪について「刑法2条の例による」というような国外犯規定がなかったからに他ならない。この点が立法的に改められない限り、接続水域を設定したとしても、当然に実行着手の時点を経から離して領海線突破の段階に求めるというわけにはいか

なかったのである。

(5) 海上保安庁の執行権限

しかも海上保安庁法は、海上保安庁を「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、操作し、及び鎮圧する」(1条)のために設置し、かつその所掌事務として「法令の海上における励行、海難救助、海洋の汚染の防止、海上における犯罪の予防及び鎮圧、海上における犯人の捜査及び逮捕、海上における船舶交通に関する規制、水路、航路標識に関する事務その他の海上の安全の確保に関する事務並びにこれらに付帯する事項」を掲げており(2条)、ここに「海上における法令の励行」とならんで、これとは別に「海上における犯罪の予防及び鎮圧、海上における犯人の捜査及び逮捕」が規定されているため、「法令の海上における励行」には司法警察職員としてなされる職務(31条)は含まれないという解釈が確定してきた⁽¹⁰⁾。つまり犯罪の捜査、犯人の逮捕など司法警察職員としての職務は刑事訴訟法によって規律されることとなる⁽¹¹⁾。これに対して「海上における法令の励行」を確保するための措置は行政警察上の取り締まりとして性格付けられ、その際、海上保安官は「各々の法令の施行に関する事務を所掌する行政官庁の当該官吏とみなされ」(15条)、その権限については当該行政官庁が制定する規則の適用を受けるものとされた。そして平成8年に改正された海上保安庁法は17条、18条において、海上保安官が「職務」を行うために必要である場合に海上において取りうる措置について規定しているが、そこでは書類提出命令、停船および立入検査、質問(以上17条)のほか、強制処分としての船舶の進行の開始・停止、出発の差し止め、航路の変更・指定港への回航、乗組員・旅客の下船、下船の制限・禁止、積み荷の陸揚げ、陸揚げの制限・禁止、船舶相互間あるいは船舶と陸地との交通の制限・禁止(以上18条)などが列挙されている。18条については、従来、それが刑事手続の一環としての停船、拿捕にも適用があるのかについて混乱があったが、改正海上保安庁法18条は「行政警察権の行使に限定され、刑事手続の一環として停船、拿捕が行われる場合は、刑事訴訟法の解釈による、との整理がなされた」⁽¹²⁾とされる。18条に規定する措置がとられるのは、船内犯罪が海上の公共秩序を著しく乱す

場合（2項）を除けば、「海上における犯罪が正に行われようとするのを認めた場合又は天災事変、海難、工作物の損壊、危険物の爆発等危険な事態がある場合であって、人の生命若しくは身体に危険が及び、又は財産に重大な損害が及ぶおそれがあり、かつ急を要するとき」（1項）に限定されているからである。

こうして海上において犯罪処罰のために海上保安官が行使する権限は、刑事訴訟法に基づくものとされ、また海洋法条約を批准するために、海上保安庁法の改正と同時に改正されて成立した「領海及び接続水域に関する法律」は、接続水域における我が国の公務員の執行について「我が国の法令を適用する」（5条）として、刑事訴訟法の「域外適用」を規定しているので、刑事訴訟法が場所的限定無しに全世界におよぶという解釈は否定され、限定説または管轄権説がとられたものとされる⁽¹³⁾。

ところで限定説は刑事訴訟法の適用範囲をわが国の主権がおよぶ領域に限定するものであるが、管轄権説は「国際法上わが国の管轄権の及ぶことが認められた範囲」について刑事訴訟法の適用を認めるものであり、わが国が海洋法条約の批准のために整備した新たな海洋法制に合致するものとされる⁽¹⁴⁾。そして接続水域について執行管轄限定説をとる場合には、沿岸国として取りうる措置は、領土または領海においてなされた犯罪の処罰のために必要な規制を除き、もっぱら行政警察的な措置に限定されるから、執行権限の点からいっても in-coming の外国船舶に対して4つの特定法令への違反について処罰のためにする管轄権の行使が認められるわけではないということになる。しかし接続水域について立法管轄拡張説を取ることが国際法上も認められるという解釈に立てば、実体法の立法管轄が領域の外にまで及ぼされている場合には、なお in-coming の外国船舶についても、刑事訴訟法を適用して処罰のための停船、拿捕、逮捕を行うことも可能となる。そこで実体法の処罰法令の規定ぶりが重要な要素になってくる。

2. 実体法の立法管轄の適用範囲

(1) 麻薬・向精神薬の不正取り引き

(イ) 国外犯の処罰 ここでは麻薬・向精神薬の海上不正取り引きと集団密航の場合に関して、わが国の法制における実体法の立法管轄の適用範囲がどのように定められているかを簡単に概観しておく。まず規制薬物の国際不正取り引き防止に関し国際協力に関連する国内の規制法としては、大麻取締法、阿片取締法、覚醒剤取締法、麻薬及び向精神薬取締法のいわゆる薬物4法がある。これらは国連麻薬新条約(1988年)⁽¹⁵⁾の批准に備えて1991年に改正され、それぞれの罰則規定の中に新たに国外犯規定が設けられた。すなわち規制薬物の製造、輸出入、譲渡、譲り受け、所持等の罪について「刑法2条の例に従う」ものとされた。刑法2条は外国人による国外犯について、主として内国法秩序の保護と安全を確保する保護主義の観点から刑法の適用を図るものであるが、改正4法が「刑法2条の例に従う」としているのは、必ずしも内国法秩序の安全に直接危険を及ぼすのでない行為についてもわが国法令の規制の管轄権を拡張して適用するものであり、その意味で、「同規定の法的効果(保護主義)をかりて」⁽¹⁶⁾国際協力の観点から普遍的管轄権(世界主義)を設定したものといえる。さらに麻薬及び向精神薬取締法では、外国輸入罪や外国輸出罪が設けられて、外国に輸入し又は外国に輸出する行為をも処罰の対象としている。しかしこれらは、国内実体法上、わが国法令を適用して処罰することを積極的にねらったものというよりも、世界主義にもとづく国外犯処罰規定一般の場合⁽¹⁷⁾にそうであるように、当該犯罪に直接関係する国の実効的な処罰を確保するために犯人の身柄を引き渡す前提として整備が行われたという性格が強い。実際の裁判例においても、外国に輸出する目的で一時的にわが国に薬物が持ち込まれようとした場合に、わが国への「輸入罪」の未遂で処罰すればよく、「外国輸出罪」の既遂で処罰する必要はないと考えているようである⁽¹⁸⁾。なお、これら薬物取締4法が定める犯罪の内、輸入罪についてはさらに、一般に予備罪の処罰が規定されており、実行着手前の準備行為をも処罰の対象としているから、たとえ輸入罪について実行着手の時点が陸地に近づけて解釈される場合でも、国内での処罰に障害は生じない。こうしたことから、海上における薬物の不正取り引きに関する実体法上の問題は、一応取り除かれていることになる。

(ロ) 海洋法と薬物犯罪規制 ところで海上における薬物犯罪の規制に関する国際法および海洋法は、既に述べた接続水域の場合を除けば、まず領海に関しては、第一に、無害通航に関して沿岸国が法令を制定できる事項として、「沿岸国の通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反の防止」が掲げられており（海洋法条約21条1項(h))、また無害通航権を行使する外国船舶は、それら無害通航に関する沿岸国法令を遵守する義務を負う（同条4項）とされているが、同時に沿岸国がこれら法令の適用にあたり「無害通航権を否定し又は害する実際効果の有する要求を課すること」を禁じている（24条1項）。第二に、領海を通航中の外国船舶内で行われた犯罪に関して犯人を逮捕しまたは捜索をするために刑事裁判権を沿岸国が行使できる場合の列挙の中に、「麻薬又は向精神剤の不法な取り引きを防止するために必要である場合」が含まれている（同27条）。

このうち第一のものは無害通航に関する規定であるが、外国船舶がそれら法令に違反したとしても直ちに通航の無害性が否定されるわけではないから、船舶の同一性を確認するなど船舶外から調査を行うための措置は取りうるが、船舶の拿捕、船長の身柄の拘束などはできないものと思われる。ただし航海に通常付随しない停船、投錨、徘徊、洋上積み替え等の事実があれば、そもそも「通航」とは認められない（18条）から、そうした外国船舶にはこの規定は適用されず、沿岸国の薬物犯罪規制法を適用することが可能となる。薬物を不法にわが国領土内に陸揚げする目的で麻薬密輸常習船が領海内を通航している場合にも、これを「通航」とは認めないこともできよう。

第二のものは船舶を介して犯罪が行われるのではなく、船舶内の乗組員あるいは旅客によって麻薬および向精神剤の不法な取り引きが行われるのを防止するために刑事裁判権を適用する特別の場合に関する規定である。外国船舶が沿岸国の内水を出て領海を通航している場合に、沿岸国が逮捕または捜査を行うために自国法令で認められている措置を取る権利については別途の規定がおかれている（27条2項）から、この規定は内水に立ち寄ることなく単に領海を通航中の外国船舶あるいは内水へ向かって航行中の外国船舶についてのみ適用可能であるが、薬物の不法取引を防止する必要性をわが国国内

に直接危険を生じせしめる程度によって捉えるのであれば、結局この規定は内水に向かって航行中（in-coming）の外国船舶についてのみ適用可能となる。なお海洋汚染および排他的経済水域に関する場合を除き、沿岸国は、領海に入る前に行われた犯罪に関連していずれかの者を逮捕あるいは捜査を行うためにいかなる措置をとることも禁止されている（同4項）ので、規制薬物の外国における製造、譲り受け、譲り渡しの罪、外国輸出入罪などについて、沿岸国が領海内にある外国船舶の船内犯罪である限りで、刑事裁判権を行使することはできない。そしてこうした事例に該当する場合には、外国船舶は通常の開港場に入港するはずであるから、わが国としては税関検査の段階で厳しく取り締まることによって、薬物規制法令が保護する内国法益は十分に実現され、したがって領海通航中の外国船舶内に立ち入って刑事裁判権を行使する必要は通常は生じないといえるであろう。

次に、公海上における薬物の不法取引に関して、海洋法条約は、国際条約に違反する麻薬および向精神薬の取引を防止するための国際協力（108条1項）と、自国船舶が不法取引を行っていることを疑うに足りる合理的な理由がある場合における旗国による他の国に対する協力要請（108条2項）について規定している。この規定は、国連麻薬新条約の規定と合わせ読むことによってその意義がより一層明らかとなる。すなわち1988年の国連麻薬新条約は海上における措置に関して、①自国の旗を掲げる船舶または旗を掲げておらず登録標識を表示していない船舶が不正取引に関与していることを疑うに足りる合理的な理由を有するときは、不正取引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、他の国の援助を要請することができる（17条2項）、②国際法にもとづく航行の自由を行使する船舶で他の国の旗を掲げまた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ときは、その旗国に通報し登録の確認を要請できるものとし、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採ることの許可を旗国に要請することができると定めている（同条3項）。なおこの②により旗国が許可を与える場合、旗国は、船舶への乗船、搜索、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おける

船舶並びに乗船者及び積み荷についての適当な措置を許可できるものとして
いる（同条4項）。この規定では海域が特定されていないが、これは交渉過
程において他国の排他的経済水域内における取り締まりに関して意見の対立
があったためである⁽¹⁹⁾。いずれにしても少なくとも公海における措置が定め
られていることは間違いない。

海洋法条約108条1項の国際協力との関係では、国連麻薬新条約は「海洋
法に関する国際法により、海上における不正取り引きを防止するため、可能
な最大限の協力をおこなう」（17条1項）と規定して、国際協力がそれぞ
れの国家の国内法制上可能な範囲でなされればよいことを明らかにしてい
る。また108条2項の自国の旗を掲げる船舶について、これが不正取り引き
に用いられることを防止するにあたっての旗国による援助要請に関しては、
援助の要請を受けた国は「用いることのできる手段の範囲内で援助を行う」

（同条2項二文）とされており、事実上も法律上も援助要請を受けた国の裁
量が広く認められている。旗国以外の国の措置に関しては海洋法条約に規定
がないが、国連麻薬新条約では旗国の許可を得ることが条件とされている。
しかし、その措置の中身・限度については、一定の例示があるものの、詳細
は旗国との間の二国間の条約、協定または取極（同条4項）あるいは個別に
旗国が合意する条件（同条6項）に委ねている。なお旗国以外の国がとる措
置については、それが「海洋に関する国際法に基づく沿岸国の権利及び義務
並びに裁判権の行使を妨げ又はこれらに影響を及ぼすことのないよう妥当な
考慮を払う」（同条11項）と規定されており、他の国の接続水域あるいは排
他的経済水域において第三国が措置をとる場合をも射程に入れたうえで、沿
岸国との調整を図っているようにも読める。

い) アメリカによる措置の実際 アメリカは麻薬・向精神薬の海上ルートでの
流入を防止するため、自国周辺海域において外国船に対する取り締まりを強
化してきている。多くの場合、取り締まりの対象となるのは密輸の常習船や
アメリカ向けに麻薬を輸送しているという情報がえられた外国船であるが、
実務上は、まずそれら船舶に近接し、その国籍を確認した上で旗国に通報し、
旗国が自国船であることの確認をしない場合にはこれを無国籍船として処理

し、国籍の確認があった場合には、旗国の取り締まりを要求し、旗国が実際上直ちに取り締まるのが困難であることを見越して、旗国から取り締まりの許可を引き出すという方法をとることが多い。こうした方法がとられる背景には、アメリカの国内法としての「公海マリファナ規制法」(1980年)によって、「合衆国の船舶上」および「公海上において合衆国の管轄に服する船舶上」における法違反行為について、それがアメリカに向けて輸送中であるか否かを問わずに立法管轄権を適用しており、しかも「合衆国の管轄に服する船舶」には、合衆国の関税水域にある船舶のほか、「無国籍船」または1958年の公海条約6条2項により「無国籍船とみなされる船舶」が含まれていたこと⁽²⁰⁾、さらに続く「新薬物濫用規制法」(1986年)により、「公海上」という場所的限定をはずした上で、「合衆国の管轄に服する船舶」の範囲をさらに広げて、外国船舶であってもその旗国が合衆国法令の執行に同意しあるいは異議申し立て権を放棄した場合、さらに他国の領海内にある船舶であっても沿岸国が合衆国の法令の執行に同意を与えた場合について、立法管轄権を適用することとした⁽²¹⁾という事情がある。しかも実際の取り締まりにあたる沿岸警備隊 (coast guard) には、令状なくして強制措置をとりうる場合として、急迫した事情がある場合、行政的措置をとる場合のほか、国境地帯捜索 (border search) が含まれることが判例上確立し、この国境地帯には、現実の国境地帯のみならず「機能的にこれと同視できる地点」を含むものと解されていたから、少なくともアメリカに持ち込むことを目的としている限り、必要に応じて12カイリの関税水域はもちろん、場合によっては関税水域を超えた水域においても適用可能であったという事情がある。さらに沿岸警備隊の任務として「公海上及び合衆国の管轄に服する水域において、連邦法の違反を予防し、発見し及び鎮圧するために、質問、調査、検査、捜索、押収及び逮捕を行うことができる」⁽²²⁾と規定されていることにより、沿岸警備隊には連邦法の立法管轄が及ぶ限りで、公海上を含めて、広く法令執行の権限を与えられている。こうして内国法令上の立法管轄と執行管轄とが一体となって、内国法益保護の実効を高めようとする努力が払われている。こうした措置がどこまで国際法上容認されるかには疑問の余地もあるが、アメリカは国際法上の

疑義を排除するため、二国間での協定を結んでアメリカの法令執行権限を認めさせたり、個別の場合に異議申し立て権を放棄させる方策を取っているのである⁽²³⁾。国連麻薬新条約あるいは海洋法条約の麻薬・向精神薬の不正取引の防止に関する規定は、多分にかつたアメリカの国内法令に基づく措置を容認したものという性格をもつ。

(2) 集団密航

排除と防止という観点からもう一つわが国の国内法益保護の観点から海上における法令の執行が問題となるのは、集団密航の規制である。わが国の裁判例においては通常の密航について実行着手の時点が陸地に近づいて解釈されることは、密輸の場合と同様である。しかし集団密航の増加という事実を踏まえて、平成5年の『出入国及び難民認定法』の改正により、新たに集団密航に関する規定(74条)を設けた。すなわち「自己の支配又は管理の下にある集団密航者(入国審査官からの上陸の許可を受けないで、又は偽りその他不正の手段により入国審査官から上陸の許可等を受けて本邦に上陸する目的を有する集合した外国人)を本邦に入らせ、又は上陸させた者」を処罰する旨が定められ(74条)、その未遂を罰すると共に、さらにその前段階の行為として「自己の支配又は管理の下にある集団密航者を本邦に向けて輸送し、又は本邦内において上陸の場所に向けて輸送した者」も処罰することとし(74条の2)、そのうち「本邦内において輸送」する部分を除き、「本邦に向けて輸送」する行為については「刑法第2条の例に従う」としてその域外適用を規定し(74条の7)、それら密航者を国内で収受した罪およびその未遂と予備などを処罰対象として規定した⁽²⁴⁾。こうして予備罪一般を処罰するのではなく、とくに本邦外において集団密航者を輸送する行為についてわが国の立法管轄を及ぼすことを明文で規定したのである。

そこでこの集団密航者輸送罪の実行着手の時点はどこに設定し、既遂の時点はどこにおくかという問題が新たに生じることとなった。わが国に向けて集団密航者を乗せて外国の港を出発した時点で実行着手を認めることが合理的のように見えるが、わが国に向けて出港したかどうかの認定は必ずしも容易ではない。しかし域外適用が規定されていることから、本邦外のいずれか

の時点で犯罪が既遂に至っていると見るべきとすれば、集団密航者を輸送する船舶が本邦外のいずれかの水域に到達し、本邦に向けての輸送であることが明確となった時点で輸送罪の既遂を認める必要がある。取り締まりの実効という観点から見れば、接続水域に到達した時点で実行の着手を認め、領海に入った時点で既遂とするのが合理的であるようにも見える。

しかし接続水域について執行管轄限定説をとる場合には、実体法の罰則規定が域外適用されているに拘らず、少なくともまだわが国領海内に船舶が入域する以前の段階では、立法管轄を及ぼすことができないことになる。そうなるともそもそも「本邦に向けて輸送」した場合であっても、これを処罰できるのはせいぜい容疑者が輸送行為を行った後に何らかの理由で本邦内に所在するのを発見された場合、あるいは既に本邦に密航者を上陸させた後に逃亡中の容疑者を乗せた船舶が領海あるいは接続水域内で発見された場合に限られることになってしまう。確かにこうした輸送罪を域外適用することによって、犯罪の一般的な予防効果に期待することができるのであれば、それでよいということになるのかもしれないが、輸送罪にもとづく刑事管轄権が接続水域に留まる船舶には適用されないというのであれば、犯罪処罰の実効は著しく弱められるおそれがある。とくに営利目的でこうした輸送に携わる者が、国内における共謀者と謀議の上、接続水域内の海上で密航者の受け渡しを行うことにより、わが国国内に立ち入ることなく営利を達成できるとすればなおさらである。また当該船舶が直接わが国陸土に接岸して密航者を上陸させようとして本邦に向けて輸送している場合、接続水域内では容疑船舶を発見しても単に接続水域外に「排除」できるだけである場合には、それら船舶は機会をみて目的を達成しようとするであろうから、結局、出入国管理によって保護しようとする内国法益が危険に晒されるのを待つ以外ないということになってしまう。こうして集団密航という新たな形態の出入国管理の侵害行為をとらえて、集団密航罪を密航の幫助犯としてではなく独立の犯罪類型として処罰を重くしたこと、また集団密航者輸送罪の規定を設け国外犯処罰を可能としたことの立法趣旨が損なわれる結果になりかねない。

3. 国外犯処罰規定と「内国性」の解釈的拡張

以上見てきたように、接続水域における取り締まりが、単に当該水域からの不審船の排除だけでなく、船舶の拿捕、引致、犯罪容疑者の逮捕、密航者の本国送還など、より実効を確保できる多様な措置によってなされうるようにすることの必要性が強まっているにも拘わらず、国際法上の接続水域制度の性質についての考え方の対立があるため、わが国の執行機関は接続水域内での法令執行について非常に慎重な立場を維持している。そのため犯罪処罰の実体法が犯罪者集団による組織的な密輸や集団密航などを有効に規制する目的で改正されたにも拘わらず、海上における取り締まりには依然として限界がある。

接続水域における in-coming の船舶についての沿岸国の規制権限に関しては、既に述べたように、執行管轄限定説と立法管轄拡張説とが対立するが、たとえ後者の立場を取ったとしても、わが国の法令の保護しようとする法益と関連した実行着手時期の設定、予備罪の範囲、国外犯処罰規定の有無、また海上保安庁の権限、刑事訴訟法の適用範囲など、関連法令の規律のあり方次第で接続水域における法令執行が常に可能であるとは限らない。しかも接続水域について、4法令が特定されているとはいえ、それら法令については包括的にその立法管轄を接続水域に及ぼすことを認めることが妥当であるかについては、接続水域制度の歴史的な発展の経緯、あるいは接続水域があくまで公海（あるいは排他的経済水域）としての地位をもち、従って外国船舶の自由通航に相当の配慮を必要とすることなどの点からみて、疑問がある。確かに諸外国において接続水域での法令執行が行われる例は必ずしも少なくないが⁽²⁵⁾、しかしそれらの場合でも、接続水域での管轄権行使が認められている4つの部類の法令を一律に適用しているわけではなく、やはり取り締まりの実効を確保するために必要な限度で立法管轄を外国船舶に及ぼしていると見るべき場合が多く、またそのためにさまざまな法理を構成することによりその必要性を正当化しているのである。

その代表的なものがいわゆる「内国性の解釈的拡張」の理論（constructive presence）である⁽²⁶⁾。この理論は母船が領海の外にいる場合（接続水域でも公海でも区別はない）でも、それと一体をなして活動する小型舟艇によって沿岸

陸土との交通が行われ、関税法令あるいは出入国管理法令に違反する物品や人員の陸揚げ、上陸が行われているような場合に、母船が物理的には国内に所在しないにもかかわらず、母船の法令違反を国内犯として処罰することを正当化する理論構成である。また外国船舶と沿岸国に所在する共犯者とが共謀し、沿岸国側から派遣された小型舟艇が領海外の海上で外国船舶と接触し、洋上での積荷の積み込み・積み降し、あるいは密航者の積み替えを行うような場合には、この理論と共同謀議（conspiracy）の法理をあわせて適用することにより、外国船が国内で犯罪を行ったことを擬制することもある。この理論は、追跡権行使の事例について導入されてきたものであるが、しかし接続水域制度の発展とも密接な関係を歴史的にもってきた。先に述べたようにもともと接続水域制度と追跡権とが歴史的には沿岸国の同じ必要性に基づき同時並行的に発展したことからみて、この理論によって領域外での追跡権行使について国際法的に適法性を主張できるのであれば、無関係の外国船舶の航行利益を損なう危険が少ない場合には、領海外に立法管轄権を拡張することの正当性を主張する根拠にもなりうる面があるからである。

もっとも国際法上の追跡権の場合にはもっぱら母船と一体をなして活動する小型の舟艇がその母船に属することが要求されるのに対して、内国性の擬制はより広く、沿岸陸土の共謀者と連絡の上、沿岸国の側から派遣された舟艇と海上で会合して法令違反が行われた場合にも適用されることがある。この理論が共同謀議の法理とあわせて適用されるのは、この後者の場合である。そしてこの後者の場合にこの理論が適用される場合の特徴は、海上から陸揚げ地点までが犯罪者の意図により一本の線として繋がられていることに着目して、一連の行為を一体として扱い（unity of control）⁽²⁷⁾、法令違反行為の内国性を擬制することにある。そしてこの擬制が成り立つ限りで沿岸国法令の立法管轄権を領海外にある外国船舶にまで拡張して適用するものである。したがってこの理論を適用すれば、理屈の上では、接続水域のみならず、公海上にある外国船舶に対しても沿岸国の法令を執行するための措置をとることができることになる。それは犯罪者が、海域の国際法制度によって図られた沿岸国の利益と外国船舶の航行の利益との調整の穴をくぐり抜けて脱法的に営利追求を行うことを阻止

しようとするものである。その意味で、この理論は海域制度としての接続水域制度の欠陥を一定の場合に補正する可能性をもち、その限りで領域外の海域に沿岸国の立法管轄を実質的に拡張する効果をもつ。注意すべきことは、この理論を接続水域に適用する試みは、国際法が接続水域について沿岸国が必要な規制（control）を行うことを特定して認めている4つの部類の法令の立法管轄をおしなべて接続水域に適用することを主張しているわけではないことである。それはあくまで犯罪行為が国内で行われたと擬制するものであり、その意味で国外犯処罰規定がない場合であっても、国内法による処罰を可能とするための国内法制上の理論である。

国際法と国内法の関係について二元論をとる国、あるいは一元論をとる国の場合でも両者の国内的効力を同列におく国内法制をもつ国家の場合は、こうした擬制によって処罰が国内的には可能であるかもしれない。しかし我が国のようにそうではない場合には、こうした擬制が国際法と整合しない国内法の効力問題が生じるから、直ちに適用可能であるとはいえない。国内法上は成り立つ擬制であっても、その効果としては領海外の水域において刑事手続きとしての処罰を目的とする船舶の拿捕、引致が行われるものであるから、外国船舶の旗国の側から見れば立法管轄の域外適用ということになり、したがって接続水域について執行管轄限定説をとる限り、そうした措置は国際法違反であると主張する余地があるからである。そうした措置が公海上で取られるのであればなおさらである。また、もしこれを海域制度に関する国際法の規律と整合させ、公海についてはこれを否定し、もっぱら接続水域についてのみ認めるという線の引きかたをする必要があるのであれば、この擬制を国際法上主張できるためには、やはり接続水域に関する執行管轄限定説に立つのでは無理であろう。かといって4つの特定法令について包括的に立法管轄の拡張を認める立法管轄拡張説は広すぎる。そこで「内国性の解釈的拡張」の理論が想定し、また国家実行としてもこの理論が実際に適用されたような事例に限って、国際法が限定的に立法管轄を接続水域に及ぼすことを認めているという前提に立つ必要が生じる。これをここでは限定的立法管轄拡張説とよぶ⁽²⁸⁾。

この限定的立法管轄拡張説は、「内国性の解釈的拡張」の理論が想定してい

たような事例については、接続水域にも限定された立法管轄を沿岸国が及ぼしうるとする考え方であって、これまでの議論によって、この理論の適用を考えるべきだと主張しているわけではない。もともと解釈的拡張の理論は海域制度とは別系列のものであるから、接続水域についてのみこれを適用しようとすることに無理があり、従ってそのために接続水域について限定的立法管轄拡張説をとるとするのは、ものの後先が逆転することになる。あくまで接続水域内にいる入域前の外国船舶について刑事手続きの一環として船舶の拿捕・引致の措置をとるためには、接続水域に沿岸国の立法管轄を拡張する根拠を国際法に求めなければならない。その根拠として限定的立法管轄拡張説をとることに踏み切れるかどうか重要となるのである。こうした立法管轄の拡張を国際法上有効に主張できるのであれば、沿岸国は特定法令の処罰規定の域外適用が明文で定められていなくとも、必要に応じて裁判手続きの中で「内国性」を解釈的に拡張することによって対応したり、これまでの裁判例の中で確定してきた実行着手時期についての判断を維持しながら、海上における取り締まりの実効を確保することも可能であろう。わが国は、排他的経済水域にある人工島・海洋構築物について、海洋法条約が沿岸国に管轄権を付与した（56条1項(b)(i)）のを受けて、これらを「国内とみなす」とする立法的な措置をとることによって対応した⁽²⁹⁾。もちろん接続水域についてこうした包括的な「内国性のみなし」規定を置くことは不可能であろう。とすれば法令違反の個別の態様に依拠して、これまでの海事事件事例において裁判所が採用してきた域外適用法理を用いて、取り締まりの実効を図ることを考える余地があるのではないか⁽³⁰⁾。とりわけ組織犯罪絡みでの営利目的による集団密航の企て、集団密航者の輸送、規制薬物の密輸などが大規模に展開されるようになり、in-comingの外国船舶に対する接続水域における措置としては、密航・密輸を防止するため接続水域外へ退去させることしかないのか、もう一度検討する余地があるように思われる。

注

- 1 海上保安庁『海上保安の現況』（1996年）、14頁－17頁。
- 2 田中利幸「密航・密輸－刑事法の観点から」、海上保安協会『新海洋法の

展開と海上保安』第2号(1998年)、29頁。

- 3 Gerald Fitzmaurice, “Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea,” 8 ICLQ (1959), pp. 111–117. 山本教授も基本的にはこの観点に立っているようである(山本草二「海域における出入国管理法令の適用」、日本海洋協会『新海洋法制と国内法の対応』第2号(1987年)、50頁)が、同時に「(まだ入域していない)外国船舶が接続水域内で特定の行為(徘徊または関税賦課の貨物の洋上積替えなど)を行ったり、沿岸国の事実上の規制に実力で抵抗したといった場合を除けば、一般には推定は(a)の立場[筆者注: 拿捕・逮捕などの強制措置は取れないとする説]に有利」(同『国際法(新版)』(有斐閣、1994年)、431–32頁)としつつ、「それ以上の規制を主張するためには、その適法性について沿岸国に挙証責任が負わされる」(同『海洋法と国内法制』(日本海洋協会、1988年)、209頁)としている。
- 4 小田滋「接続水域の概念」、『海の資源と国際法(3)』(有斐閣、1972年)所収、421頁以下、とくに450頁、Oda, “The Concept of Contiguous Zone,” 11 ICLQ (1962), pp. 152–53、杉原高嶺『海洋法と通航権』(日本海洋協会、1991年)174頁、同『現代国際法講義』(有斐閣、1992年)、119頁。接続水域における立法管轄適用の国家実行について、Churchil and Lowe, *The Law of the Sea* (1992), pp. 116–7.
- 5 広部和也「米国における海洋管轄権の拡大—密輸の取締りをめぐって—」、『海洋法の歴史と展望』[小田滋先生還暦記念](有斐閣、1986年)、143頁以下参照。
- 6 最高判昭和58年9月29日、刑集37卷7号1110頁。
- 7 田中、前掲(注2)論文、22–23頁。
- 8 安富潔「接続水域における密航の取締り措置」、海上保安協会『新海洋法の展開と海上保安』第1号(1997年)、24頁、田中、同前、29頁。
- 9 田中、同前、23頁。
- 10 村上暦造「接続水域の設定と国内法」、『海洋法関係国内法制の比較研究』第2号(1996年)、89頁以下、同「海上警察権と国内法の対応」、『新海洋法制と国内法の対応』第3号(日本海洋協会、1988年)、112頁以下。

- 11 田中利幸「追跡権行使と海上保安官の職務執行に対する妨害」、海上保安協会『新海洋法の展開と海上保安』第1号(1997年)、4-8頁、同「接続水域：刑事法の観点から」、『海洋法関係国内法制の比較研究』第2号(1996年)、113頁以降、安富潔「海上での犯罪規制に関する国内法—手続き法の観点から—」、『海洋法条約体制の進展と国内措置』第1号(日本海洋協会、1997年)、23-26頁、広瀬肇「一般海上犯罪の取締りについて(行政的執行手段の根拠を中心として)」、海上保安協会『新海洋法の展開と海上保安』第2号(1998年)、32頁以下参照。
- 12 田中、前掲(注2)論文、19頁。
- 13 田中、前掲(注11)論文、8頁、同、前掲(注2)論文、18頁。
- 14 田中、前掲(注11)論文、6-7頁。
- 15 28 ILM 493 (1989). 一般的な解説としては、登里輝男「麻薬犯罪取締りのための国連麻薬新条約『国連麻薬および向精神薬の不正取引防止条約』(1)~(5)、『警察学論集』42巻4号40頁以下、5号142頁以下、6号91頁以下、7号110頁以下、8号122頁以下、参照。
- 16 山本草二 『国際法』前掲(注2)、560頁。
- 17 芝原教授は「世界主義に基づく国外犯処罰も、結局は各国が自国に直接関係する世界犯罪を、それぞれ確実に処罰するという形の協力が基本となるのであって、その意味であくまでも国際分業主義を前提とする補完的な性格を有するにすぎない」という。芝原邦爾「刑法の場所的適用範囲」『(団藤重光博士古稀記念論文集)』第4巻、(有斐閣、1985年)、349頁以下。
- 18 外国輸出入罪の導入以前の事件について、利益を得る場所が国外にある場合でも、営利目的輸入罪の適用を認めた事例がある。平成4年(あ)第858号、平成5年11月9日第三小法廷決定、『最高裁判所判例解説』47巻9号、375頁以下。
- 19 海上での取締りの規定に関する交渉過程については、W. Gilmore, “Drug Trafficking by Sea: The 1988 United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substance,” Marine Policy, May 1991, pp. 183 et seq. 山本草二『国際刑事法』(三省堂、1991年)、とく

に328-29頁、同『海洋法』（三省堂、1992）、156-7頁。

- 20 公海マリファナ規制法（*Marijuana on the High Seas Act*, 1980, 21 U.S.C. 955）について、落合誠一「公海上の無国籍船に対する刑事管轄権—アメリカの1980年『公海上のマリファナに関する法律』についての判例の展開—」、『新海洋法制と国内法の対応』第3号（日本海洋協会、1988年）、145頁。
- 21 新薬物濫用規制法について、飯田英男「アメリカの新薬物濫用規制法について」、『判例タイムズ』633号（1987年）、78頁、Bayer and Macclain, "The Anti-Drug Abuse Act of 1986: The Ocean Carrier's Dilemma, 20 *Journal of Maritime Law and Commerce* (July 1989, pp. 300.
- 22 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秩序』（日本海洋協会、1982年）、127頁、Note, "High on the Seas: Drug smuggling, the Fourth Amendment, and Warrantless Searches at Sea, "93 *Harvard Law Rev.* (1980), pp. 726 et seq.
- 23 J. Siddle, "Anglo-American Cooperation in the Suppression of Drug Smuggling, "31 *ICLQ* (1982), W. Gilmore, "Interdiction at Sea: UK-US Cooperation, " *Marine Policy* (July, 1989), pp, 218 et seq.
- 24 田中、前掲（注2）論文、29頁。
- 25 杉原、前掲（注2）文献、174頁。
- 26 O'Connel, *The International Law of the Sea*, Vol. II (Oxford, 1984), pp. 1092-93, Churchill and Lowe, *op. cit.*, pp. 112-3, 172-3.
- 27 O'Connel, *id.*, at 1093. なお平成5年の改正による『出入国管理および難民認定法』が新たに導入した「集団密航者を本邦に入らせまたは上陸させる罪」は、その処罰対象を集団密航者を「自己の支配あるいは管理下」においた者としており、そのなかには解釈上相当に広い範囲の者が含まれる可能性が残されているように思われる。
- 28 村上教授は、本来的に国境において実施される関税、旅券および検疫の規制など徘徊法の適用に限って立法管轄権の拡張を認めるオコンネルの緒論を

引いて、これを限定的立法管轄説と呼ぶ。そしてそれは「接続水域におけるパスポートコントロールを行ったり通関検査をするなど、出入国管理法令や関税関係法令を適用できるということ」ではなく、「接続水域内の外国船舶の徘徊を禁止したり、あるいは通関貨物の転載を禁止したりすることができるにとどまる」とし、その意味で「沿岸国の立法管轄は領域固有の法益を保護するものである限りにおいて認められる」とする。前掲（注10）論文、6頁。しかし認められないパスポートコントロールや通関検査と認められる徘徊禁止・転載禁止の間には立法管轄権に関する理論上の隙間があるように思われる。徘徊禁止あるいは転載禁止への違反があった場合にどのような法理によって、沿岸国法令のいかなる規定が適用されるのかを特定できなければ、それが拿捕・逮捕に繋がるのか、単に接続水域からの退去強制という形での排除に繋がるにすぎないかが不明確であるからである。それは山本教授がいう「それ以上の規制を行う場合」に沿岸国に課される「適法性の立証責任」の範囲の問題でもある。前出、注3、参照。

- 29 「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」3条2項。ただし田中教授は、各種薬物取締法の所持罪の規定およびその国外犯処罰規定に関して、排他的経済水域及び大陸棚における海洋構築物上での所持は、接続水域の場合と違って、「そこ（筆者注：海洋構築物上）での法益保護が国際法上認められているものであるから、これを処罰しそのために取り締まりを行うことは問題がない」としつつ、その国内法上の根拠は「3条2項の包括的規定ではなく、各規制薬物取締法の国外犯処罰規定」であるとしている。田中、前掲（注2）論文、24頁。刑法1条2項が「日本国外にある日本船舶又は航空機内」で行われた犯罪を国内犯として刑法を適用するとしているのと異なり、3条2項は海洋構築物上を国内とみなしてわが国の法令を適用するという包括的な規定となっており、「執行法・手続法のみならず実体法も全てこの規定によって域外適用することを内容とするもの」であり、「解決されなければならない問題が残されている」とされる（同前、17頁）。この記述の背景には、同法3条3項が「前2項の規定による我が国の法令の適用に関しては、当該法令が適用される水域が我が国の領海外であることその他当該水域における

特別の事情を考慮して合理的に必要と認められる範囲内において、政令で、当該法律の適用関係の整理又は調整のため必要な事項を定めることができる」とされていることとの関係で、どの法令が適用されるかを含めて政令に委ねられていることに対する疑念があるのかも知れない。いずれにせよ国際法は海洋構築物について沿岸国が「通関上、財政上、保健上、安全上及び出入国管理上の法令に関する管轄権を含む排他的管轄権を有する」と定めるのみであり、いかなる法令を海洋構築物に適用することが合理的であるかは沿岸国が判断する問題である。そして我が国法令の適用上、国外犯処罰規定がなければ処罰できないとまで厳しく法令適用の条件を絞るべきであるかについては、必ずしもそうとも言えないような気もする。さりとて3条1項に列挙する法令だけで十分であるかどうか、列挙された法令について政令で適用関係の調整がなされていない場合に、裁判所がなお合理的に必要な範囲を何を基準にどこまで判断できるかについては、不明の部分も多く、問題が残されているのも事実である。

- 30 わが国裁判所は、法令の域外適用に関して、日本人が法令違反に問われている場合には、属人主義を適用して比較的柔軟に法令の適用範囲を解釈によって拡張しているように思われる。たとえば北島丸事件、第二の北島丸事件、ウタリ共同事件などにおいては、海域の「接続一体性」を一つの理由として漁業法の領海外での適用を一般的に認め、またテキサダ号事件においては、傍論ではあるが、たとえ衝突の場所が公海上であったとしても、日本人の水先案内人の過失についてはわが国裁判所が裁判権を行使できるとしている。これに加えて、外国人が係わる場合について執行当局が余りに慎重であることは、いわゆるレイノルズ事件（フェニックス号事件）において裁判所によっても「慎重を期して」といわれるほどである。執行当局の慎重さは裁判例の反映であり、裁判所による執行当局への批判はそのまま判例法理への批判として跳ね返る。わが国裁判所がもう少し柔軟にかつ客観的な基準をもとに、国内法令の解釈的な拡張を認める姿勢を示すことができれば、執行当局も国内法令のより実効的な執行を行うことが可能となり、接続水域制度の目的に沿った合理的な規制措置をとりうるのかもしれない。

継続追跡権行使とその国内法上の要件

海上保安大学校教授 廣瀬 肇

1. はじめに

平成10年6月24日、長崎地方裁判所で、韓国大型トロール漁船「第3満久号」領海侵犯操業・公務執行妨害事件の判決が下されている。この事件は、浜田の「第909テドン号」領海侵犯操業事件とともに、我が国が、領海の基線として直線基線を採用したことから、新たに領海が拡大した、いわゆる「新領海」における「外国人漁業の規制に関する法律（以下「外規法」と略）」の適用の可否が主たる争点であった。「第3満久号」に対する長崎地裁判決は、満久号の領海侵犯操業を認めるとともに、公海上の外国船上における我が国の海上保安官の公務の執行を妨害した行為に対して、刑法第95条第1項の公務執行妨害罪の成立を認めたことにおいて画期的なものと考えられる。つまり、領海の基線として、直線基線を採用したことによって、新たに領海となった海域（新領海）における韓国漁船の漁業操業行為に対して、初めて外規法の適用が認められたことと、次いで、国連海洋法条約第111条に規定する継続追跡権の行使について、我が国の国内法の手当てである「領海及び接続水域に関する法律」第3条の、「我が国の内水又は領海から行われる国連海洋法条約第111条に定めるところによる追跡に係る我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為については、我が国の法令（罰則を含む。第5条において同じ。）を適用する。」という規定の適用が、初めて裁判で認められたのである¹⁾。

この判決の中で、「被告人三名の判示第二の行為（公務執行妨害罪にあたる行為；筆者注）についても、右は判示第一の漁業行為に関して長崎海上保安部職員らが行った国連海洋法条約第111条所定の要件を満たす適法な追跡行為に対して行われたものであるから、同条及び新領海法3条により日本に取締り及

び裁判管轄権があるものである。」としている。ここに「国連海洋法条約第111条所定の要件を満たす適法な追跡行為」でなければ、追跡行為から捕捉、拿捕に至る手続きまでが適法とされないということになる。このような事件において、公海上の外国船舶上において、公務執行妨害罪が成立するためには、継続追跡そのものが、国内法にも条約にも適合した、適法なものでなければならないということであろう。条約上の要件を満たし、且つ、公務たる職務行為が適法でなければならない。そこで、本稿では、継続追跡権行使が問題となった判例を手掛かりにしつつ、継続追跡権行使の要件、その要件の認定等について、条約の解釈を確認しながら、その問題点について考察してみたい。

注

(1)この事件は平成10年6月27日、第3満久号側が控訴している。

2. 継続追跡権行使に関連する判例

(1)事件 1で触れた「第3満久号」事件（平成10年6月24日長崎地裁判決）。

（犯罪事実）

第一 被告人Xは、大韓民国（以下、韓国という）の国籍を有し、韓国大型トロール漁船第3満久号（139総トン）の船長であるが、法定の除外事由がないのに、平成10年1月20日午前10時28分ころ、長崎県南松浦郡玉之浦郷の大瀬崎灯台から真方位111度約40.5海里の本邦の水域（領海線の約17.2海里内側）において、右漁船及び底曳網漁具を使用して漁業を行った。

第二 被告人X、Y、Zは、長崎海上保安部職員海上保安官A外15名が同保安部所属巡視船Iに乗船し、被告人Xの前記違反操業を検挙すべく前記第3満久号を追跡した上、同巡視船を右第3満久号に接舷・移乗して被告人らを逮捕しようとした際、逮捕を免れるため、共謀の上、前記大瀬崎灯台から真方位202度約17.6海里の海上ないし同灯台から真方位216度約17.4海里の海上に至る海域（公海上）を航行中の右第3満久号船上において、右Aらに対し、こもごも、多数回にわたり、乾電池を投げつけ、角材を振り回し、同角材で同人らを殴打した上、右Aの顔面を手拳で殴打するなどの暴行を加え、もって、右海上保安官Aらの職務の執行を妨害するとともに、前記暴行により、同人に対し、

全治まで6日間を要する顔面挫創等の傷害を負わせたものである。・・・判示第2の犯行場所は、日本の新領海法施行令2条1項による領海線の外側であり、また、日韓漁業協定による漁業水域の外側でもあり、公海上である。

これに対して、弁護人は、被告人の漁業行為及び公務執行妨害行為につき、日本には取締り及び裁判管轄権がない旨主張した。

(判旨)

以上検討したところによれば、日本の領水における主権行使としての取締り及び裁判管轄権は、日韓漁業協定の規定及びその趣旨によって制約されるものではないというべきであるから、日本は本件水域における被告人Xの判示第一の漁業行為に関し取締り及び裁判管轄権を有し、被告人3名の判示第二の行為についても、右は判示第一の漁業行為に関して長崎海上保安部職員らが行った国連海洋法条約111条所定の要件を満たす適法な追跡行為に対して行われたものであるから、同条約及び新領海法3条により日本に取締り及び裁判管轄権があるものである。・・・長崎海上保安部所属の巡視艇「N」に乗船していた同保安部職員が第3満久号による判示第一の漁業行為を発見し、外国人漁業規制法違反で検挙しようとしたが、同船は被告人Xの命令により逃走を始めたため、右「N」がこれを追跡し、同保安部所属の巡視船「I」もこれに合流して追跡を続けたが、これに対し被告人X及びその指示に従い被告人Yらが乾電池を投げつけるなどし、さらに同日午後2時54分ころ、大瀬埼灯台から真方位216度約17.4海里付近の海上（公海上；筆者注）において右「I」から同保安部職員海上保安官B外6名が第3満久号に接舷して移乗し、同A、B、Cが右舷側から、同D外2名が左舷側から船橋に上がろうとしたこと、被告人Xは、海上保安官が操舵室に入れば、第3満久号の舵を取り機関を停止されるため、それは防がねばならないと考え、船橋通路右舷側から、甲板から船橋に上がってこようとする海上保安官らに対し、一辺約4.5センチメートル、長さ約2メートルの角材を振り回して抵抗し、その際、被告人XがAをめがけて振り下ろした角材が、Aのヘルメットを直撃したほか、さらに船橋通路に上がったDが被告人Xにとびかかったところ、被告人XはDの顔面を手拳で殴打し、船外へ押し出して海に落とそうとしたこと、また被告人Yは被告人Xの「防げ」の声に応じ

て船橋内から船橋後部の通路に出て、左舷階段から登ろうとしているDをめぐらして右同様の角材を振るい、船橋によじ登ろうとしているBに対し、ウインチ部分に突き落とすよう押したこと、被告人Zも、「操舵室に上げさせるな」との被告人Xの指示により、船橋通路左舷側から、右同様の角材を振り回したことが認められ、これに一部反する被告人らの公判廷における供述は信用できない。

(2)事件 フェニックス号事件（昭和45年4月30日長崎地裁判決、刑事裁判月報昭和45年度第2巻第4号417頁。）

（事実の概要）

被告人Xはアメリカ国籍の人類学者で、被告人Yは、Xの妻で現在日本国籍を有する者である。被告人両名は、日本、中華人民共和国（以下「中共」と略）及びアメリカ合衆国との間の友好親善促進の目的で前記ヨット「フェニックス号」により中共を訪問するため同国に渡航することを計画し、第1、被告人Xは、日本人が本邦を出国する場合有効な旅券に出国の証印を受けなければ出国できないにもかかわらず、昭和43年9月10日、旅券に出国の証印を受けずに長崎港から中共上海へ向け、被告人Xの操縦する前記ヨット「フェニックス号」に乗船して出港し、同日午後0時33分領海外に出て本邦を出国し、第2、被告人Xは、前記第1記載の日時場所から被告人Yが有効な旅券に出国の証印を受けずに本邦外に出国するにあたり、その情を知りながら、同人を前記ヨット「フェニックス号」に乗船させて出国し、もって被告人Yの犯行を容易ならしめてこれを幫助したものである。

（判旨）

弁護人らは、被告人両名は公海上で且つ外国船舶であるヨット「フェニックス号」上で逮捕されているが、原則として我が国の主権の及ばない公海上にある外国船舶を拿捕し、その乗員を逮捕するには、公海に関する条約23条に規定する追跡権の行使に該当する場合でなければならぬところ、本件「フェニックス号」上における逮捕については、追跡権行使の要件の内、「外国船舶が追跡国の領海内にあるとき追跡が開始されたこと。追跡は視聴覚又は聴覚的停止信号を当該外国船舶が視認し又は聴くことができる距離から発した後にのみ開

始することができる。」という要件を欠いており、よって公海自由の原則を謳った同条約に違反した違法な逮捕であって、国際法規の遵守を規定した憲法98条2項および法の適正手続きを保障した憲法第31条に違反するので、本件控訴は刑事訴訟法338条4号により判決をもって公訴棄却されるべきであると主張する。

よって右につき判断するに本件逮捕に際し、フェニックス号を追尾していた巡視艇「T」が、領海内において停船信号である「K旗（現在は〔L〕旗である；筆者注）」を掲げたり、拡声器等で停船を命じたとの事実は、追跡権にもとづく逮捕の要件中最も重要なものというべきこの点につき、出発から逮捕地点迄の追跡の状況を明らかにするため作成された前掲実況見聞調書に何らの記載がない。

領海2.7乃至2.8マイルの地点でK旗を掲げる等停船命令を発した旨の海上保安官の各証言はその根拠となる確実な書面上の記録を欠く上、後記逮捕の経緯からみて結局疑わしいものと断ぜらるを得ないことなどから考え、これを認めがたい。とすると、本件逮捕は追跡権行使の要件を欠く違法の疑いがあるものといわねばならない。

反面、本件逮捕に際しては、「フェニックス号」出港当初から長崎海上保安部の二隻の巡視艇「H」「T」がこれを追尾しながら、領海内においては単に被告人Yにつき、同女が有効な旅券の発給を受けずに出国すれば不法出国になる故直ちに航行を中止し、適式な手続きを経て出国するよう再三再四勧告を繰り返すにとどめ、領海を出るや犯罪が成立したのものとして直にこれを逮捕しているのであって、以上の経緯からみれば、当時被告人Yが旅券に出獄の証印を受けずに出国を企てていたことは明白であったから、「フェニックス号」が出港すると同時に、「出国を企てた」との犯罪容疑により領海内で停船命令を発しこれを逮捕できたにもかかわらず、本件逮捕に当たった官憲は慎重を期してこの拳にいでず、前記の通り領海内では単に勧告を繰り返すのみで領海外に出た後始めて「出国した」との犯罪容疑により逮捕に着手したために、結果的には却って前記のような違法の疑いある措置に出ざるを得なかったとみられるのであって、かかる経緯、状況下になされた本件逮捕が公海自由の原則を蹂躪

する程明白な違法不当なものであるとまでは断じ難い。

確かに国際法は遵守されなければならないが、法の適性な手続きによる裁判も保障されなければならないが故に、当裁判所も第7回公判期日において、本件逮捕が追跡権行使の要件を充足していない疑いがあり、そのような違法な疑いのある身柄拘束下で作成された被告人両名の供述調書についてはその証拠能力を否定したのであるが、右逮捕手続き段階における瑕疵がひいて憲法31条の精神に反するものとして公訴提起行為自体まで無効ならしめるものとは認めないので、この点に関する弁護人らの主張は採用できない。

さて、(1)事件の判例では、判決文中で、「国連海洋法条約111条所定の要件を満たす適法な追跡行為」であることを認めているが、本件の追跡行為の開始の要件や追跡の方法、信号等について、争いがなかったせいも、具体的に触れるところがない。「巡視艇『N』に乗船していた同保安部職員が第3満久号による判示第1の漁業行為を発見し、外国人漁業規制法違反で検挙しようとしたが、同船は被告人Xの命令により逃走を始めたため、右『N』がこれを追跡し、同保安部所属の巡視船『I』もこれに合流して追跡を続けたが」とするのみである。判決は、国連海洋法条約111条所定の要件を満たした追跡であることを認めた上で、公海上の外国船舶内での、海上保安官が行う公務の執行を妨害する罪の成立を、領海及び接続水域に関する法律第3条の規定を根拠として認めるという筋道になっている。

第2の事件で問題となった、不法出国の罪については、その既遂次期との関係で、そもそも継続追跡権を主張することができないものであったといえることができる。しかし、判決の中で、「本件逮捕に際し、『フェニックス号』を追尾していた巡視艇『T』が領海内において停船信号である『K旗』を掲げたり、拡声器等で停船を命じたとの事実は、追跡権に基づく逮捕の要件中最も重要なものというべきこの点につき、出発から逮捕の地点迄の追跡の状況を明らかにするため作成された前掲実況見分調書になんらの記載がないこと。領海2.7乃至2.8マイルの地点でK旗を掲げる等停船命令を発した旨の海上保安官の各証言はその根拠となる確実な書面上の記載を欠くうえ、後記逮捕の経緯からみて結局疑わしいものと断ぜざるを得ないことなどから考え、これを認め難い。と

すると、本件逮捕は追跡権行使の要件を欠く違法の疑いがあるものといわねばならない」として、停船信号等で停船を命じることと、それを書面（明確な証拠）で証明できるようにしておかなければならない。そうでなければ、追跡権行使の要件が欠けているから、継続追跡権行使とは認め難くなる、ということを明らかにしたものであるといえる。

それでは次に、国連海洋法条約第111条の解釈について、先達の研究成果を参考にしながらその概略をみておきたい。

3. 国連海洋法条約第111条の解釈

条約第111条の条文によれば、沿岸国は、その国内法令に違反したと信ずるに足りる十分な理由のある場合には、外国船舶を公海上まで継続して追跡する権能が認められる。当該船舶が国内法令に違反していることと、違反を信ずるに足りる十分な理由がある場合が、継続追跡権の発生要件である。追跡される外国船舶は、公海自由と旗国主義を援用して、この追跡と取締りを免れることはできない。この追跡権（right of hot pursuit）は、本来は、沿岸国の国内法令の実効性を確保するため、その領域主権に服する内水・領海内で開始された管轄権行使の継続を認める、という趣旨⁽²⁾である。

継続追跡権発生要件の一つである国内法令違反とは犯罪のことであると解する見解⁽³⁾が多い。沿岸国が継続追跡権を行使する場合の前提となる外国船舶の犯罪の種類については特に限定されないと考えられている。先例として扱われてきたものの多くは、漁業、関税、財政に関する法令違反であった。しかし条約の条文は「法令に違反した」とするだけで、犯罪を制限しているものでない。法令違反であるから、我が国の国内法の問題として考えれば、法令には政省令が含まれる。例えば、船舶法施行細則第43条は、「船舶ハ左ノ場合ニ於イテ国旗ヲ後部ニ掲グベシ」とする。海上保安庁の船舶や航空機から要求されれば、国旗を掲げなければならないのであるから、これに反すれば、条約に規定する法令違反と解してよい⁽⁴⁾と思われる。従って、継続追跡権は、沿岸国の法令に違反するすべての行為について行使しうると解すべきことになる⁽⁵⁾。

違反したと信ずるにたる十分な理由とは、沿岸国の権限機関の主観的判断(単

純な推測等)では不十分で、合理的理由が必要である。具体的には、犯罪の客観的徴表を要求しているが、犯罪の証拠まで必要ではなく、合理的な疑いで足りるものとされ、従って、我が国の刑訴法上の逮捕の要件である「相当な理由⁽⁶⁾」ほどの基準は要求されていないと解されている。

海洋法条約第111条第4項は、「追跡は、被追跡船又はそのボート若しくは被追跡船舶を母船としてこれと一団となって作業する舟艇が領海又は、場合により、接続水域、排他的経済水域若しくは大陸棚の上部にあることを追跡船舶がその場における実行可能な手段により確認しない限り、開始されたものとされない。」と規定している。被追跡船が領海や内水に存在することと、その確認は、継続追跡を実施するに際しての重要な要件である。それゆえ、そこでの位置の確認は、実施可能なあらゆる手段で行う必要がある。1930年のハーグ法典編纂会議の規定は「方位、六分儀の角度又は同様の手段」を掲げているが、設備・機器の進歩した現代においては、これらの外、レーダー、NNSS、GPS、オメガ等の電波計器も重要な手段となる。このように、位置の確認は継続追跡開始の重要な要件である。領海からの追跡であれば、被追跡船又はそのボートが領海内にあることが必要である。ではそのことの証明は必要とされるのか。つまりは位置確認の証拠化の問題である。位置の確認はあらゆる可能な手段で行う必要があるが、位置確認の証拠化は条約上の義務とはされていない。しかし、追跡開始の合法性を証明するためにも、実務上は、できる限り明らかにしておく必要がある。状況の記録、被追跡船の位置の適時なプロット、著名物標を背景とした写真やビデオの撮影、レーダー映像の撮影、各計器のハードコピー等を証拠化しておくことが望ましい⁽⁷⁾とされている。

次に、条約の規定は、追跡は、視覚的又は聴覚的停船信号を外国船舶が視認し又は聞くことができる距離から発した後にのみ、開始することができるとする。具体的手段としては、視覚信号として、国際信号旗「L」旗（You should stop your vessel instantly.）の掲揚、手旗または発光による信号、垂れ幕等の利用があり、また、聴覚信号として、拡声器による音声信号、汽笛またはサイレン等による音響信号がある⁽⁸⁾。

次に条約は、「停船命令」や「停船信号」についても規定する。これは、「停

船せよ」「停船されたい」という追跡側の意思が表示されればよいということであって、現実には被追跡船が停船命令あるいは停船信号を認識しあるいは理解したことを要件とはしていないように読める。しかし、「視認し又は聞くことができる距離から発」することが必要である。実際に、視認しまたは聞くことができたかどうかではない。視認できる距離内であれば視覚信号でよく、聞くことができる距離であれば聴覚信号でもよい。夜間に「L旗」は見えないのであり、気象・海象にもよるが、自船のエンジン音もあり、海上では音声は聞こえにくい。ただ、1項の「停船命令を受ける時」とは、意味の認識を伴わなくても、なんらかの意思表示としての信号であることを、被追跡船側で認知しているということが必要であるようにも思われる。しかしながら、被追跡船側の認識を要件とすると、さらに複雑な問題を付加することになるであろうから、その場の気象海象を加味した合理的と考えられる距離以内から、停船信号が発せられることが要件であろう。そして、その場合の距離的な問題について、それを証拠に残すことは、やはり条約上の要件ではないけれども、その合理性を証明するために、なんらかの記録を残しておくことが望ましいのではないかと思われる。いずれにせよ、事実上相手船が了解を示したか否かは問わないと解される⁹⁾。そこで、次に国内法に係る「停船命令」について整理をしておきたい。

注

- (2) 山本草二、海洋法243頁。
- (3) 例えば、海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第3号の条約111条の解釈（国司彰男）では、継続追跡権の適用される犯罪の範囲はその行使場所の沿岸国法令の適用範囲と、犯罪の性質によって異なっている。領海では追跡権の対象となる犯罪はその形成過程からみると、主として関税法、漁業法、安全防衛に関する問題であった。が、現在では原則として、すべての犯罪に適用される。しかし、追跡権の実力的性格（拿捕、抑留、直接強制）からみてその許容される対象犯罪は、国内犯罪として強制手続きの対象となるような実質犯である（98頁）、とする。
- (4) 海上保安事件の研究・国際捜査編88頁。

- (5) 水上千之、継続追跡権について、海上保安大学校25周年記念論文集53頁。
- (6) 新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第3号99頁以下。
- (7) 海上保安事件の研究、国際捜査編98頁。
- (8) 海上保安事件の研究、国際捜査編98頁。
- (9) 新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究、第3号99頁。

4. 停船命令の問題点

国連海洋法条約第111条には、停船命令や停船信号という用語を含む。国際的な方式としては、停船命令を発することは継続追跡のための重要な手続的要件とされており、それを履践さえすれば問題はない。しかし、国内法の問題としては、停船命令や停船信号については、国際基準を準用しているだけなのか、あるいは、法的根拠に基づいてなされることになっているのか明確ではないように思われるので、この点について議論を整理しておきたいと思う。先に引用した判例においても、「停船を命じた」とか「停船命令を発した」等と記述されているが、その法律的性質が明らかにされているわけではなさそうである。

ところで、我が国の法律の条文中に、「停船命令」または「停船処分」という言葉が使用されているものは見当たらないように思われる。平成8年法律第75号で改正された、海上保安庁法（以下庁法と略）第17条には、第1項の条文中に「船舶の進行を停止させ」の文語が挿入されたことと、第18条では、改正前も後も変わらずに、その第1項1号の中に「船舶の進行を停止させ」という用語が使われている。これは疑いもなく停船（stoppage of vessels）について規定したものであるが、「停船命令」とは規定していない。継続追跡権を行使するに当たり、その際の強制力発動の根拠、その国内法的権限の根拠の中心となるのが、海上保安庁法であることから、庁法に規定する「船舶の進行を停止させ」に関連させながら、一般的意味での「停船命令」について、どのような議論があるのかを概観してみたい。実務として、海上保安官は、航行中の船舶に対し立入検査をするため停船を求める場合は、汽笛又はサイレンを吹鳴して注意を喚起したうえ、手旗信号、国際旗りゅう信号、発光信号、拡声器等により行うものとする⁽¹⁰⁾。そして、庁法第18条によれば、海上保安官は、船舶の外

観、航海の態様、乗組員、旅客その他船内にある者の異常な挙動等周囲の事情から合理的に判断して、海上における犯罪が行われるおそれがあると認められる場合において、停船を求めたにもかかわらず、正当な理由なく停船しない船舶に対し、他に適当な手段がないと認められる場合には、停船（進行を停止）させるための強制措置を講ずることができると考えられる。つまり、庁法にいう「船舶の進行を停止させ」は、「停船命令」を含む強制のシステムと理解しているものと考えることができる。しかしながら、庁法を施行するための政令や省令のレベルで、「船舶の進行を停止させる」手続き、つまりは「停船命令」を含む強制措置に関する手続きについて定めを置いているわけではない。

次は、漁業関係の命令である。小型機船底びき網漁業取締規則（昭和27年農林省令6）第9条は、停船命令として、「漁業法第74条第3項の規定による検査又は質問は、小型機船底びき網漁業に従事する船舶（許可を受けないで小型機船底びき網漁業に従事し、又は従事するおそれのある船舶を含む。）の船長、船長の職務を行う者又は操業を指揮する者に対し、停船を命じてこれを行うことができる。

2. 前項の停船命令には、左に掲げる信号を用いるものとする。

- 一 昼間にあっては、停船信号（別記様式）を掲げ、又は約1秒の間隔をもって汽角、汽笛、その他の音響器により長声一発及び短声四発を連発する。
- 二 夜間にあっては、約1秒時の間隔をもって、せん光により長光一せん及び短光四せんを連せんし、又は前号と同様の音響信号をする。

3. 前項において「長声」又は、「長光」とは約4秒から6秒までの発声又はせん光をいい、「短声」又は「短光」とは約1秒時の発声又はせん光をいう。

指定漁業の許可及び取締り等に関する省令（昭和38年農林省令5）第90条もほぼ同じ規定である。ここでは「停船を命じこれを行うことができる」ではなく、「停船を命ずることがある」という書き方になっている。そして、別記様式とは、政府間海事協議機関の採択した国際信号書に掲載の〔L〕旗のことである。このように、漁業関係の省令では、明確に「停船命令」という用語が出てくるので、我が国の国内法上の法令用語として使われているということは確かである⁽¹¹⁾。

かつて制定された海上公安局法（未施行）は、その第13条で、停船命令等として、「海上公安官は、海上において犯罪を捜査し、又は犯人若しくは被疑者を逮捕するため真にやむを得ないときは、必要な限度内において、左に掲げる処分をすることができる。

一 船長又は船長に代わってその職務を行う者に対し、一時、船舶の進行を停止し、又はその出発を中止すべきことを命ずること（二号以下略）」と規定されていた。

この場合であれば、法律として「船舶の進行を停止すべきことを命ずる」であるから、停船命令が具体的に書かれていたといえる。

次に、学説等では、停船命令や停船処分ということについてどのように理解しているかを見してみる。ある見解は、停船権の法的性格ということについて、『停船権』の規定の方法には、通常同じく『停船命令権』と呼ばれるが、二種類ある。一は間接強制による停船権で停船命令を命じそれに不服従のばあいに刑事罰又は行政罰で間接的に強制する方法で、即時強制の権限が与えられていないものである。前記小型機船底びき網漁業取締規則第9条（停船命令）と第11条1号（罰則）、旧中型機船底曳網漁業取締規則第26条1項（停船命令）と第28条（罰則）はこの種のものである。二は、直接強制による停船権で、予め停船命令を命じないでも実力による停船を行う方法で、『停船処分権』と名づけられうる。行政法学では即時強制に含まれる。『船舶の進行を停止させる』という方式をとり、刑事手続および海上保安庁法第18条の停船はこの種のものである。この種のもも『停船命令』といい、前記指定漁業の許可および取締等に関する省令第90条等および海上公安局法第13条はこの例であるが、これは命令といっても、比例原則上通告としての停船命令であって、下命としての停船命令ではなく、事実上のものにすぎない⁽¹²⁾。」と分析している。停船させることができる権能は即ち、停船を命じることであるから、停船権は停船命令権と呼んでも同じことであるとし、むしろ、庁法適用の停船処分については、停船命令のあるなしにかかわらず、それは停船命令権といってよく、停船を強制するための実力行使には、停船命令という形式の存在は影響しないとの見解であると思われる。また、ある見解では、

停船（stopping vessels）について、「航行中の船舶に立入検査を行うためには、停船させる措置として停船命令がある。停船命令は明白かつ確実な手段によって行う。具体的な方法としては、音（拡声器など）、光（発行信号L）、電波、信号（国際信号L）がある。このような方法で充分でない場合は、空砲二発を発射する。我が国の国内法令で停船命令に関する方法等を具体的に定めているのは漁業法令のみである。庁法第18条1項（注：改正前の）が船舶の進行を停止させる、つまり停船を強制させるための措置を規定したものであることは、この規定が庁法2条による海上犯罪の予防、鎮圧、その他海上における公共の安全を維持するため、実力手段として権限化されたものであることから明白である。問題は、この条文が講学上いわゆる即時強制であるのか、停船下命を含む直接強制と解するかは、学説的には議論のあるところである。海上を航行する船舶は、船長を長とする秩序ある組織集団によって運航されている以上、停船方法としては停船命令によって自ら停船させる方法が常識的であり、また国際法、国内法を問わず、海洋慣習ではしばしば事前の停船命令を実質的要件とする場合が多い（例えば、継続追跡権は、停船命令を領海内で発することを実質的要件としている）。それ故に、むしろ停船のための事前の手續として庁法18条に停船命令を明文で規定することも法制整備の検討素材であろう。」とし、船舶の進行を停止させるには、その実質要件として、法律（庁法）に停船命令を発し得る旨の規定を整備すべきではないかとの見解も主張されている⁽¹³⁾。また、海洋法の執行プロセスの流れの中で、「停船・立入は、合理的な判断のもとで行う航行中の船舶に対する停船要請と相手船が正当な理由なく停船要請に応じない場合の強制措置とがあり、・・・相手船が停船してこそ次の段階である立入に移行するものである。」とし、停船命令の伝達について、「停船命令は、概ね合理的理由、客観的情勢、事情がある場合に相手船に立入り、書類の検査、審査、船内の状況調査により船名、国籍、乗組員の状況、積み荷の状況等を確認するために為されるものである。停船命令の伝達は、適正な可視信号、音響信号により行い、併せて無線おも用いているところであるが、相手船に停船命令を明確に伝え理解させることが必須である⁽¹⁴⁾。」といった議論がなされるが、こ

これは海上における権限行使では、停船命令を発し得ることは当然の前提としての論であり、判例もこのような考えで述べられているものが多いように思われる。

このように見てくると、停船命令は、行政法にいう許可や認可のような行政行為、つまりは行政処分として認識されているのではなく、従って、停船処分と表現する場合でも、その処分は、現実の手順を分かり易く言い換えたものであって、法律行為としての処分ではないと理解しているように思われる。それでは、現行の庁法に規定する、「進行を停止させ」ることが認められている場合に、一般的に使われている「停船命令」はどの様に位置付けられるのか。停船は可能であるが、停船命令を発する根拠は薄弱であるから停船命令は実は命令ではなく、停船を要請または要求しているという、単純な意思表示でしかないのかは問題である。それは権限でなければならないはずである。

先に見たように、漁業関係の法律に基づく省令には、停船命令を発し得る旨の規定があるが、これは元の法律に委任規定がなく、国民に義務を課すものであるから法治主義に反し、違法ではないかとの議論もあった⁽¹⁵⁾。

しかしながら、海上取締り、海上秩序の維持の細目については、直接法律が規定することは必ずしも必要ではなく、取締権等を規定する特定の行政法令を所管する行政官庁によって制定された法令及び規則により明確にされるべきが立法の常識であるとするならば、それは法律の執行手続に関するものであり、行政作用の範囲に含めても、特にそのために基本権の侵害になるわけではないとして、漁業法令の規定の仕方を肯定することもまた可能であると考えられる。それは法律の委任の範囲内であるかどうか、そして、執行の細目にすぎないから、所管行政官庁に任された範囲のことであるのかどうかという問題になると思われる。そうであるなら、庁法のように明確に船舶の進行停止をなし得る規定を法律事項として置いている場合は漁業法令のような疑義は生じないので、庁法に基づいて停船命令を発するとするなら、それは法律の根拠が存するという解釈になる。

このようにみえてくると、「停船命令」は、臨検や立入検査の流れの中の一

場面、連続する手続きの中の一態様であるように思われる。いずれにしても、法律上、停船させることができるという根拠がありさえすれば、そのような強制権限を行使するために、当然に踏むべき手順の一つと理解されているように思われる。もしそうであれば、明確に停船命令違反を処罰するという規定がある場合を除いて、停船命令そのものには、意思の伝達とその後起こり得る事態を想起させる効果はあるというものの、法律行為として捉えることはできないものと思われる。この点につき、庁法第18条（改正前）の強制処分権について、「本条の処分は、いずれも警察執行機関である海上保安官の職務執行のための手段的処分であることからみて警察処分（行政処分）と解することには疑問があり、むしろ即時強制の権限を認めた規定であると解するのが妥当のように思われる。本条の各種処分は、いずれも一応は海上保安官の下命という形式でなされ、その下命に応じない場合に初めて実力を行使して、警察上必要な状態を実現することになるであろうが、それは警察下命に従わないためになされるいわゆる行政執行（行政法学上の直接強制）ではなくして、必要の程度に応じて即時強制を行うべきものとする警察比例の原則の結果にすぎないと解せられるのである⁽¹⁰⁾。」とするものもある。ともあれ、停船命令は、実務上そして海事慣習上当然の手続きとして使われてきたものであることは否定できない。庁法に規定する「船舶の進行を停止させて」が、「船舶を停船させること」であり、従って「停船」を実現するに必要な連続するすべての行為を包括的に「停船処分」と称することとすれば、「停船命令」は、臨検、拿捕等に必然的に伴う停船処分の実行のための手続きの一部である。停船を命ずる権限は、法律（庁法）が船舶を停船せしめることを規定していることから、それに当然に付随して認められる権能として、停船命令を発することができるものと考えられる。

注

- (10) 海上保安事件の研究・国際捜査編98頁。
- (11) しかしながら、国際的規約〔L〕は、モールス符号では、「ト・ツー・ト・ト」である。しかし漁業法関連省令では音響信号も発効信号も「ツー・ト・ト・ト・ト」で、数字の〔6〕である。旗と音響等とは異なっている。国際

的には果たしてどうなのであろうか。

- (12) 阪村幸男、停船権の法理、海上保安大学研究報告昭和41年度第1部66頁。
- (13) 国司彰男、大陸棚、排他的経済水域における実力強制の方法とその限界について、我が国の新海洋秩序第2号所収50—51頁。
- (14) 細野嘉昭、公海警察における停船命令、海上保安の諸問題387頁以下。
- (15) 清野惇、罰則を中心とした漁業関係法規の研究、法務研究報告書第49集第1号58頁以下。
- (16) 前出、清野惇、罰則を中心とした漁業関係法規の研究76頁。

5. 継続追跡権の行使と公務執行妨害罪の成立について

継続追跡権を行使している間に、被追跡船に乗り移った、追跡中の公務員に対して、暴行・脅迫を加えて公務執行を妨害した場合に、公務執行妨害罪が成立するかどうかという問題があった。この問題は、従来刑法の場所的適用効力範囲の関連で議論されてきた。追跡している我が国の巡視船に犯人を引致して、そこで犯人が公務執行を妨害した場合には、刑法第1条第2項と、同第95条により公務執行妨害罪が成立する。しかし、公海上にある外国船に海上保安官が乗り移り、逮捕しようとして、犯人が暴行・脅迫を加えたばあいには、刑法の場所的効力が及ばないので公務執行妨害罪は成立しないと解されてきた⁽¹⁷⁾。しかしながら、平成8年6月に領海法が改正され、領海及び接続水域に関する法律となり、その第3条と5条に必要規定が整備されたことから、公海における外国船上での我が国の公務員による職務執行に関し、公務執行妨害罪が成立すると解されるようになった。その初の適用が、冒頭に引用した第3満久号事件の第一審判決である。

領海及び接続水域に関する法律の第3条は、「我が国の内水又は領海から行われる国連海洋法条約第111条に定めるところによる追跡に係る我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為については、我が国の法令（罰則を含む。第五条において同じ。）を適用する。」と規定する。そして、追跡権は、本来は、沿岸国の国内法令の実効性を確保するため、その領域主権に服する内水・領海内で開始された管轄権行使の継続をみとめるという趣旨である。この点につい

て、「具体的には、領海等で外国船舶が法令違反を犯した場合に領海等の外まで継続して追跡し、当該船舶を取り締まることができる権利であり、慣習国際法として認められてきたものであるが、1958年の公海に関する条約及び国連海洋法条約において明文化された。また、我が国においてはこれら国際法の範囲内で、刑事訴訟法等の法令に基づいて主に海上保安庁により行使されてきた。しかしながら、今後、船舶の高速化に伴う追跡の機会そのものの増加及び取締りに対する妨害行為の悪質化、過激化が大いに懸念されることに加え、近年においても追跡により外国船舶に移乗した公務員に対し集団で暴行を加えるといった事件も発生していた。このため、国連海洋法条約上認められる追跡権の実効性を確保するための必要最小限の適切な措置にとどまる限度において、罰則を含む沿岸国の法令を適用することは国際法上も許容されていることから、今般国連海洋法条約を締結し、領海外の水域における公務員の職務の執行に係る法令の適用について規定することと併せ、追跡及び追跡を妨げる行為に関する法令の適用についても手当てすることとしたものである。本条の規定を設けることにより、領海外で追跡権を行使する場合において、外国船舶上で捜査等を行っている公務員に対してこれを妨げる行為としての暴行、脅迫等が行われたときには、従来は適用されなかった刑法の公務執行妨害罪等の罰則が適用し得ることとなった。

『追跡に係る我が国の公務員の職務の執行』とは、追跡権の行使として行われる司法警察職員による刑事手続等の行為をいい、『これを妨げる行為』とは、追跡に係る職務を執行する公務員に対し暴行、脅迫等を加えることにより、あるいは偽計によりその職務の執行を妨げることとなる行為であり、具体的には、取締官に対する暴行行為や取締船の往来を妨害する行為、犯人隠避等の捜査活動を妨害する行為等が当該職務の執行を妨げることとなる場合にはこれに該当することとなる。

『我が国の法令』には、我が国の公務員による追跡権の行使の根拠となる法令及び追跡権の行使を実効あらしめる法令等が含まれる。具体的には、追跡権行使の根拠となる法令には、刑事訴訟法、海上保安庁法、関税法、警察官職務執行法、自衛隊法等が、追跡権の行使を実効あらしめる法令等には、追跡に係

る公務員の職務の執行を妨げる行為に係る刑法の罰則規定（公務執行妨害罪、往来危険罪、傷害罪、殺人罪、犯人隠避罪、証拠湮滅罪、被拘禁者奪取罪、逃走援助罪、窃盗罪、器物損壊罪等）及び特別公務員暴行陵虐罪等が含まれる。」という説明⁽¹⁸⁾がなされている。それは次の様な見解を前提にしたものと思われる。管轄権行使の過程で生じる犯罪への対応について、「従来から議論の対象とされてきた、追跡権行使の過程で行われた公務執行妨害罪に対する域外適用の問題に対しては、刑法総則に手当てをするよりは、個別に対応した方が適当であろう。刑法総則に一般的な国外犯処罰規定を置くことも不可能ではないが、刑法総則に置く場合は外国の領域も含めて国外一般に及ぶことになり、本来必要とされる範囲を越えることになって不必要に主権の張り出す印象は否めないからである。従って、追跡権に関する何らかの規定を置く場合に、あわせて規定するのが望ましい。同様の公務執行の妨害は、排他的経済水域や公海での取締中にも生じるが、それらも、それぞれの個別法や海域に限定された法律のなかに規定される形で処理されるのがよいであろう。⁽¹⁹⁾」。

さて次に、この「領海及び接続水域に関する法律第3条、第5条（排他的経済水域及び大陸棚に関する法律3条1項4号）の『我が国の公務員の職務の執行』『については我が国の法令』『を適用する』という文言が、執行根拠法である刑事訴訟法、海上保安庁法などの適用を、領海外に拡張する規定である。ただ、拡張されるのは、国連海洋法条約の定めに従い、領海及び接続水域に関する法律3条では、拡張される海域は外国の領海を除いたすべての海域であるが、継続追跡権の行使の場合に限られ、同法5条では、領海の外12海里までの海域で、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の措置をとる場合に限られる（排他的経済水域及び大陸棚に関する法律3条1項4号では、拡張される海域は排他的経済水域で、1号から3号所定の事項に限られる⁽²⁰⁾。」ということになる。

さて、追跡権の行使については、沿岸国は、その国内法令に違反したと信ずるに足りる十分な理由のある外国船を公海上まで継続して追跡する権能を認められる。追跡される外国船舶は、公海自由と旗国主義を援用しても、この追跡と取締りを免れることはできないとするものであった。追跡権が旗国主義の例

外としてみとめられるのは、沿岸国の属地的管轄権が及ぶ範囲内でまたは被追跡船が遠く外海に出ないうちに、すでに開始された管轄権行使の継続とみなされるからである。それは、追跡国の管轄権の実効性を確保するためのものにはかならない⁽²¹⁾。

そして、追跡権の行使が正当に行われる限り、追跡国は、被追跡船を停止させ乗船して臨検して拿捕することができる。追跡権は、その実効的な行使を確保するために必要かつ合理的な実力を用いること許されるが、停船命令に従わない容疑船舶に対し銃撃・破壊を行うことは過剰であり違法である（アイム・アローン号事件）。このように正当とされない状況下で追跡権が行使され、領海外で停船と拿捕が行われた場合には、船舶はその損失と損害について補償を受けることができると解されている⁽²²⁾。ということは、継続追跡の結果、公海において外国船上（被追跡船上）で公務を執行する公務員の公務を保護することは、継続追跡の一連の手續に、必然的に生起する可能性がある暴行・脅迫による妨害から保護することであり、それに対処するため、公務執行妨害罪あるいは傷害罪が成立するとの措置を法的に準備しておくことであろう。そして、その実益は、国内法令違反の行為を処罰するために追跡された結果としての抵抗たる暴行・脅迫も処罰されるということで、公務への抵抗の抑止についての一般予防効果だけでなく、特別予防効果も認められるとともに、主観的には、国家を背景とする正当な公務の執行が法的に保護される可能性を与えることにより、公務執行公務員の精神面に与える効果は否定できず、それは、迅速、円滑、毅然とした職務執行行為を担保することになるものと考えられる。領海及び接続水域に関する法律第3条の、「追跡に係る我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為（罰則を含む。第5条において同じ。）を適用する。」という規定は、その意味で、条約上の権利の執行に必要な措置を、法的に規律することは、沿岸国に認められているものであることを明らかにした確認的規定としての意味をもつものと解してよいように思われる。

そして、国内法の適用として考えた場合でも、公務執行妨害罪が成立するためには、「職務行為の適法性」が担保されていなければならない。ということは、まさに「適法な継続追跡権の行使」の場合でなければならないということ

である。

そして、公務執行の適法性の要件としては、①職務行為が公務員の一般的、抽象的職務権限に属すること（抽象的職務権限）。②職務執行につき割り当て・指定・委任などのある場合に、それらの範囲内の職務執行であること（具体的職務権限）。③職務行為の有効要件である重要な条件・方式を履んでいること、の三つとされる⁽²³⁾。これが継続追跡権行使の場合は、それが主として、組織体としての巡視船艇とそれに乗り組む海上保安官によって行われるということから、①と②の問題は満足されていることが殆どであろうから、③の要件が重要となる。つまりは、国連海洋法条約第111条が要求する、継続追跡権の発生要件の認定と、その実施要件である諸手続が履践されていなければ、公務執行妨害罪は成立しないということになる。その意味で、継続追跡権の要件そのものを問題にした判例は、フェニックス号事件だけであったが、すでに国連海洋法条約が我が国について発効してから2年を優に越え、1999年1月には「漁業に関する日本国と大韓民国との間の協定」が成立するという状況を見ても、今後、継続追跡権行使に係わる事件は増大するであろうことは想像に難くない。国司教授も指摘するように、停船命令を、海上保安庁法等関係の法律の中に明文で規定すべきかどうかという検討も含め、今後とも、具体的な事件に適切に対処できるよう、きめ細かに検討を重ねていくことが大事であると思われる。

注

- (17) 水上千之、継続追跡権、新海洋法制と国内法の対応第3号138頁。
- (18) 国連海洋法条約関連法(1)領海法の一部を改正する法律、時の法令1531号10頁以下。
- (19) 田中利幸、外国船に対する執行と国内法の整備、海洋法条約に係る海上保安法制第1号54頁。
- (20) 田中利幸、海の手続法、松尾浩也先生古稀祝賀論文集下巻724頁。
- (21) 山本草二、国際刑事法252－3頁。
- (22) 山本草二、国際刑事法、255頁。
- (23) 曾根威彦、刑法の重要問題（各論・補訂版）319頁。

漁業取締りと追跡権に関する外国の事例

関東学園大学助教授 深町 公信

(1) 漁業取締りに関する事例

国連海洋法条約73条は、排他的経済水域における漁業に関する沿岸国法令違反により拿捕された船舶およびその乗組員が合理的な保証金の支払いまたは合理的な他の保証の提供の後に速やかに釈放されることを規定しており、また違反について、拘禁を含む身体刑を沿岸国が科することを禁止している。この規定は、沿岸国の許可を得て漁業を行う者が沿岸国の漁業取締法令に違反した場合を想定しており、無許可の者による違反の場合は、このような司法的制裁に対する歯止めはないと言われる⁽¹⁾。ところが、海洋法条約にはそのような保証金の性質あるいは沿岸国が身体刑を科すことのできる排他的経済水域での違反についての具体的規定はない。そのため、各沿岸国の国家実行を見て、保証金の性質や身体刑を科すことのできる違反の範囲を判断する必要がある。以下の事例は、排他的経済水域内での無許可漁業に対して懲役刑を言い渡し、かつ保証金の性質についての言及を行ったものである。

S. v. Martinez ナミビア高等裁判所、1991年4月10日判決⁽²⁾

(イ) 事件概要

被告はスペイン人で、スペイン船籍の漁船 Isla De Tambo 号船長である。1990年10月12日から11月24日までの間にナミビアの排他的経済水域で無免許で操業して、漁業法 (Sea Fishery Act 1973 (South Africa)) に違反した容疑で起訴された。当該船舶、用具、積載されていた魚類は差し押さえられたが、魚類はすべてがナミビアの排他的経済水域内で漁獲されたわけではな

かった。

被告は以下のような主張を行った。

1. 1973年の南アフリカ漁業法はナミビア法に組み込まれていない
2. 組み込まれていたとしても、ウォルヴィス湾に接続する経済水域においてのみであり、ナミビアの経済水域全域に対してではない。
3. 海洋法条約上経済水域内での法令違反に対して身体刑は禁じられている。

なお、1973年の漁業法は1990年7月30日の「領海および排他的経済水域法」によって改正され、17条に、違反船舶に積載された魚類、および違反に使用された船舶および装備、用具等の没収および差し押さえを裁判所が命じることを認める条項を追加しており、また、同条に規定されていた罰金の金額を5万ラントから100万ラントに引き上げ、さらに、7年以下の懲役の規定を削除した⁽³⁾。

被告の主張のうち、1973年の南アフリカ漁業法がナミビア法に組み入れられているかどうか、および、被告が違反を犯した水域にナミビアの管轄権が及ぶか否かについての判旨は本稿の対象と直接の関係がないので省略する。

(ロ) 判旨

判決は、海洋法条約が拘禁を禁じていることについて次のように述べる。

法律上直接の拘禁と間接的な拘禁は区別される。条約73条3項が禁止しているのは直接的な拘禁のみであって、罰金の支払いを怠った場合のような間接的な拘禁については禁止していない。条約73条2項は保証の提供によって拿捕された船舶および乗組員の釈放することを規定しているが、保証がない場合は釈放も行われぬ。そのような保証は適当な保証金の提供や罰金の賦課によって行われ、支払いがない場合は一定期間の拘禁となる。罰金の支払いの保証のない者に罰金刑を課することは無意味である。したがって、罰金の支払いを怠ったことによって拘禁される場合には、沿岸国は直接、拘禁を課していることにはならない。立法者は国連海洋法条約の規定を熟知しており、たとえば、領海および排他的経済水域法（The Territorial Sea and Ex-

clusive Economic Zone of Namibia Act 3 of 1990) の他の規定には条約に対する配慮が見られる。そのため、立法者は罰則の範囲を決める際にも体罰を科することを禁じた条約の規定に配慮することもできたが、そうしていない。スペイン船のスペイン人船長が法律によって訴追されたのは彼がその罪を犯すことで利益を得ていたからであり、彼には利益に見合うだけの罰金が科せられるべきであり、もしそれを支払わない場合は1年以内の拘禁が課せられるべきである。このことは被告が国連海洋法条約で禁止されていると主張する直接的な拘禁とは異なるものであり、立法者はこのような間接的な拘禁を法律から排除することを意図していないことを示している。

また判決は、漁業法の罰則規定が直接的な拘禁を廃止するように改正された理由については、次のように述べる。

国際法に大きな変化が生じており、排他的経済水域における不法な行為は当該沿岸国のみならず諸外国にも大きな関係を持つようになった。違反の処罰は依然として望ましいが、もはや個人そのものを処罰することに大きな意味があるものではなくなった。違反は商業的あるいは経済的なものであるため、まず罰金の支払いによって処罰されるのがふさわしい。そうして、それが支払われない場合のみ拘禁が適用されるべきである。いずれにしても違反者が罰金を支払えない場合は刑法上一定期間の拘禁が適用される。立法者は罰金を5万ラントから100万ラントへ引き上げているが、拘禁期間をこれに比例させて引き上げると非常に長い期間となる。従って、拘禁期間の決定は裁判所の裁量にゆだねられていると考えられる。このため、漁業法が直接的な拘禁を削除していることから、裁判所はまず罰金を科することを考慮し、罰金の不払いの際の拘禁期間を考慮すべきである。

次に、違反の性質を検討した上で、船舶等の装備と魚の没収を行う理由づけを以下のように述べる。

容疑事実が違法行為となったのは最近の1990年7月10日からであるが、そのことはスペイン当局にも通知済みである。スペイン当局は周知を行っており、容疑者の供述によれば、船の所有者もナミビア水域で漁獲する事の違法性については言及していたという。

船とその装備の価額は12,548,744兰特であり、違反の性質とその犯行方法は高価で高度な装備の使用に依っている。違反の性質はナミビア経済に根本的な損失をもたらすものである。排他的経済水域の宣言を行った理由の1つはナミビアの資源である魚を計画的に管理し規制し、保存するためであるから、社会的利益が強調されなければならない。部分的なものであっても、国家の資源を破壊することは国家全体にとって重大であるという事実を見過ごすことはできない。

航行装備を含むすべての用具はナミビアの経済水域に到達し、そこでトロール漁業を行うために用いられたが、没収を決定する前に、船舶の所有者が船舶と装備を違反に用いられることを防ぐために必要な行動をとったかどうかを調べる必要がある。船舶の所有者は容疑者がナミビア沿岸で漁業を行う可能性があることを知りながら、容疑者が漁業を行ってはならないことを明確に指示しなかった。容疑者が行ったのは営利的な行為であるから、漁業が行われる場所について、船舶の所有者が情報を得ていたことは明白であり、漁業の進捗状況について容疑者と所有者とは連絡を取り合っていたはずである。容疑者がどこで操業しているかを明確に知っているはずであるから、所有者が違反を犯すことを防ぎたいのであれば、容疑者がすぐにナミビアの経済水域から離れることを指示していたであろう。従って、容疑者の雇用者あるいは船舶の所有者はこの違反の防止のために必要な措置をとらなかったといえる。

このように述べて、船舶等の没収を行う以下のような理由をあげた。

- 1) 没収は、容疑者本人のみならず、当該船舶の所有者等がナミビアの経済水域で違法に操業することを予防する効果がある。
- 2) 経済水域設定以来違反が続いてきたことを考慮すれば、本件のみが特別な事件なのではなく、違反はスペイン船によってたびたび行われてきたといえるため、没収は他のスペイン船による違反防止の効果がある。
- 3) 船舶と装備、用具は違反を行うにあたって不可欠であった。
- 4) ナミビアは監視用航空機1機、規制対象船舶より速度の遅い警備艇2隻それに行動範囲の限られたヘリコプターしか保有しておらず、広い水域を警備

することが困難であるが、将来、同様の違反が行われる可能性があるため、違反防止のために没収は効果的である。

5) 魚を没収して国が得る利益以上に船を没収することによってその所有者が受ける損害は非常に大きい。

6) 将来同様の違反が生じる可能性と、ナミビアの漁業資源が受ける脅威を考慮するとこの違反は重大である。

なお、船舶と装備等を没収することについて、船舶の所有者から弁明を行う申し入れはなかった。

被告人の処罰と船舶等の没収に関して以上のような理由を付して次のような判決が下された。

被告人の保釈金は20万ラント。処罰は刑罰に相当し、30万ラントの罰金、支払われない場合は4年の拘禁。また、船舶とその装備、用具は没収。ナミビア経済水域で漁獲されたすべての魚（タラ183,111トン）は没収。

(イ) 問題点

以上のように、ナミビア法は、海洋法条約の規定に従って罰則から拘禁を削除しているが、判決では、原則的には罰金刑を科すとしながら、罰金が支払われない場合の拘禁がありうるということが肯定されている。また、保証金は罰金が支払われない場合の事前徴収の意味を持つものという論旨が展開されており、海洋法条約が予定している船舶および乗組員の早期釈放についての配慮はない。

船舶、装備、違法に捕獲された魚類の没収については、同様の違反の多発、沿岸国の取締り能力の限界等の理由をあげて、容疑者本人、船舶所有者、他の違反操業者に対して、それぞれ将来同様の違反が起こることへの予防的効果があるとする。また、同様の違反に再び使用されることを阻止するための保安処分的な意味も持たせている。さらに、違反が生じることを防止する配慮を怠った船舶所有者に対する処罰の意味をもたせるような論理を展開している。

罰金の額については、ナミビア経済が排他的経済水域に依存する割合の高

さも算定の指標とされている。ナミビア法の罰金規定は新法の導入によって大幅に引き上げられているが、これは、排他的経済水域の制度を導入する際に各国に見られる趨勢である。海洋法条約が漁業法令違反に身体刑を科すことを禁止していることから、罰金の額を引き上げることによって違反防止の効果を上げることを期待していると思われる。罰金の額が高額の場合、この判決のように、罰金を支払うことのできない場合に拘禁を行うことを容認すれば、事実上、海洋法条約の身体刑禁止規定は機能しないことになる。前述のように、無許可で操業するものに対する沿岸国法令への歯止めはないとする見方もある。たとえば、インドネシアやマレーシアでは、排他的経済水域法に漁業法令違反に対する身体刑の規定はないが、漁民の収入に比べて非常に高い罰金が規定されているために、実質的に罰金の支払いができない場合が多くなっている。たとえば、1987年にマレーシアに無許可操業でとらえられたタイ漁民532名のうち、罰金を支払ったものは1名のみで、残りはすべて不払いのために拘束されていると言われる⁽⁴⁾。

海洋法条約の身体刑の禁止規定は、排他的経済水域制度の保護法益が沿岸国の経済的利益であるために、違反の処罰も罰金刑が妥当であると考えることがひとつの理由であるが、このような、罰金を非常に高額に設定する傾向が生じるのは、身体刑を罰則として規定できないために、違反の抑止の効果を罰金額の増加で確保する意図があるものと思われる。その場合、特に、違反が、沿岸国の設定した入漁条件違反ではなく無許可操業である場合、高額の保証金や罰金の支払いが不可能である場合が多いと考えられる。ナミビアの事例は判決の中にはじめから罰金の支払いが行われない場合に身体刑を科すことを予定したものであり、無許可操業の場合には、罰則の規定に身体刑がなくとも、この判例のように事実上身体刑を科すのと同様の効果があるきびしい沿岸国の対応が生じることになる。

我が国も、「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」18条で罰金額を引き上げているが、周辺諸国との貨幣価値の違いから見ても同様の問題が生じる余地が考えられる。また、保証金の性質を被告人の出頭確保のためのものとするとしても、保証金の額が罰金額を基

準として算定される場合には、保証金の額が違反者にとって支払い不可能な額になって、海洋法条約の要求する早期釈放が行われない可能性があると思われる。また、同法では違反に用いられた船舶、装備および捕獲された魚の没収が規定されているが、被告人以外の所有物を没収する場合は考えられるため、第三者没収との関係で手続き的に船舶等の所有者の権利について配慮するばかりでなく、没収が行われる可能性のある場合の保証金の額や、没収される物と保証金との関係についての論理の準備が必要であろう。

(2) 追跡権に関する事例

追跡権は、旗国主義を原則とする公海において、沿岸国がその国内法令に違反したと信ずるに足りる十分な理由がある外国船舶を継続して追跡する権能である。海洋法は、公海自由原則への侵害を最小限にするために、追跡権行使の要件を定めている。

麻薬取引等の犯罪の取締りを公海上で沿岸国が行う場合、旗国主義を前提とする公海では、特別の条約上の基礎あるいは旗国の同意がない限り他国船に対して取締りを行うことはできない。事前連絡を行って公海上で禁制品の積み替えを行う場合のように、一方の船舶が沿岸国の管轄水域に入域せずに犯行に加わる場合、沿岸国がそのような船舶に対して強制措置をとろうとすれば、沿岸国の秩序に与える影響を理由に管轄権を行使することになるが、当該船舶の旗国の管轄権を侵害することになる。追跡権が援用できる場合、旗国はその限りで沿岸国の管轄権行使に異議を唱えることができない。

近年の技術の進歩、違反手口の巧妙化によって、追跡権の行使要件もそれに対応することが必要になっている。すなわち、追跡権を援用できる対象船舶を、母船とそのボートとの関係に着目して、沿岸国の管轄水域に入域していない船舶にまでおよぼそうとする解釈的拡大、最新機器の使用を許容する権限行使態様の拡大などである。

以下の事例は、イギリスの国内裁判所が、追跡権行使の要件を拡大することによって、イギリスの管轄水域に入域することなく麻薬の不正輸入に加わった外国船に追跡権の法理を適用することを認めたものである。

R. v. Mills and Others, unreported ruling on jurisdiction and abuse of process issues delivered in 1995 by His Honour Judge Devonshire at Croydon Crown Court⁽⁵⁾。

(イ) 事件概要

1993年11月9日から13日にかけて、セント・ヴィンセント・アンド・グレナディーン船とイギリス船を用いて、イギリスに大麻6.25トン、末端価格2400万ポンドが不正に持ち込まれた事件。

積み荷はモロッコからセント・ヴィンセント・アンド・グレナディーン船籍のポセイドン号によって大西洋の公海上の地点まで輸送され、イギリス船籍の漁船デルヴァン号に洋上で積み替えられ、イギリスに陸揚げされた。セント・ヴィンセント・アンド・グレナディーンは、犯行当時、1988年の「麻薬および向精神薬の不法取引防止のための国連条約（国連麻薬等ウィーン条約）」には未加盟であった。

不正持ち込みが行われることは事前通報により情報が得られており、税関の指揮のもとに、取締りのための機動部隊が編成された。機動部隊はヘリコプターを配備した海軍の軍艦、フリゲート艦、補助艦艇からなっていた。機動部隊とは別に税関職員による小隊も編成されていた。

デルヴァン号はアイルランドのコーク港から11月9日の午後出航した。同船には税関、警察職員の内偵者が乗船していた。11月9日夜には、ポセイドン号が公海上にいたことがレーダーによって確認されていた。11月10日10時25分までにポセイドン号とデルヴァン号はシリー島の西100マイル、アイルランドの南100マイルの公海上で落ち合い、デルヴァン号がポセイドン号を離れる同日14時40分まで積み荷の積み替えを行い、3.25トンの大麻をデルヴァン号に移したが、悪天候のため、すべての積み替えは行われなかった。

デルヴァン号はポセイドン号を離れた後、イギリス南海岸方面に進み、ポセイドン号は南西方向の大西洋方面に進んだ。ポセイドン号には機動部隊の船艇が追尾し、デルヴァン号については11日早朝より税関監視船が監視を行っていた。税関の行った作戦はデルヴァン号に積み荷を陸揚げさせてから

積み荷と陸上の犯人を確保するという方法であったため、両船をすぐに拿捕はしなかった。

デルヴァン号はイギリス領海内をゆっくりと航行して11月12日21時に南海岸の港リトルハンプトンに入港した。積み荷の陸揚げ後21時10分にデルヴァン号はリトルハンプトンを出航。直ちに陸上の犯人は逮捕され、デルヴァン号も内偵していた職員の支配下におかれた。その直後、ロンドンで作戦を指揮していた税関職員は、国防大臣に対して機動部隊にポセイドン号を停船させるよう命令することを要請。23時13分に命令が下った。しかし、ポセイドン号の停船に関しては、同船の構造および天候条件などから、夜明けを待つて行うことになり、ヘリコプターから乗船して停船させることになった。

11月13日の朝7時33分から2回、ポセイドン号に向けてVHF無線を用いて呼びかけが行われたが、返答はなかった。この際、停船命令は行わず、船名による呼びかけのみが行われた。この時までにヘリコプターがポセイドン号に40フィートの距離まで近づいており、ヘリコプターからはVHF無線を用いて、「税関により停船命令が出ている」旨の発信が行われた。この発信にも応答はなかった。その後、ヘリコプターからの乗船が行われ、8時前に船のコントロールが確保された。

ポセイドン号の停船までに、デルヴァン号がポセイドン号を離れてから65時間20分が過ぎており、デルヴァン号がイギリスの領海に入ってから54時間以上が経過していた。乗組員は大麻の密輸共犯容疑で逮捕され、ポセイドン号はポーツマスに回航された。

被告が送検された直後の12月8日付で、国は公海条約に規定されている追跡権の行使によって、被告を公海上で逮捕したことを裁判所に通告した。1995年春、ポセイドン号乗組員の6人は、旗国の事前同意のない国際法上違法に行われた公海上での逮捕の結果としての起訴であることを理由として、訴訟手続きの中断を求めた。しかし、裁判長の、ポセイドン号の拿捕は公海条約および海洋法上適法に行われたとの判断により、訴訟は継続された。

(ロ) 判旨

6人のうち4人については他の理由で訴訟が中断されたが、2人については懲役7年6か月および3年6か月が言い渡された。

まず、追跡権が本件に適用可能かどうかについては、以下のように述べる。

公海条約にはイギリスは加盟しているが、セント・ヴィンセント・アンド・グレナディーンは加入していない。しかし、公海条約の23条は慣習法を法典化したものである。ポセイドン号の拿捕にかかわる追跡権は一般国際法上認められている権限であって、条約は宣言的なものであり、このような慣習規則はイギリスのコモン・ローに取り込まれている、として追跡権の適用を認めた。

次に、追跡権の行使態様については、ポセイドン号とデルヴァン号の関係について、両船が公海条約23条3項の「母船とこれと一団となって作業する舟艇」の関係にあるとする。事前の打ち合わせによって禁制品の陸揚げを行った場合に23条3項が適用できるかを検討し、先例として、イタリアとカナダの例をあげて、これを肯定した。ただしそれらの先例はいずれも陸揚げを行った船の出港地が沿岸国であるのに対して、本件では、出港地がアイルランドで陸揚げ地がイギリスという違いがあるが、判決ではその違いによって本件での連関を否定すると取締りが不可能になるとして連関を認めた。

デルヴァン号のイギリス領海への入域とポセイドン号追跡の開始との間に時間的ひらきがあることについて、被告側は、追跡はデルヴァン号が領海に入域してすぐに開始しなければならなかったと主張した。判決では、共犯関係は麻薬が陸揚げされなければ成立しないものではないとして、追跡権は陸揚がなされなければ発生しないものではないとする。しかし、機動部隊がポセイドン号を停船させるように命令を受けた後、数時間が経過して追跡を開始したことについては、四囲の状況、海の状態や明るさから見て、これより早い時間には追跡、乗船、拿捕の目的は達成不可能であったことを理由に、夜明けまで追跡の開始が遅れたことは正当化されるとした。また、ポセイドン号の同一性と位置が常に機動部隊によって把握されており、デルヴァン号

とポセイドン号との関係が公海条約23条3項の要件をみたす関係にあることを当局が確認していたことから追跡の中断はなかったとした。さらに、ポセイドン号が一度も他国の領海内に入っていないことを理由としてポセイドン号への追跡の継続を認めた。

停船命令がVHF無線を用いて行われたことについて、公海条約23条3項の「追跡は視覚的または聴覚的停止信号を当該外国船舶が視認し、または聴くことができる距離から発した後にのみ、開始することができる」という規定は絶対的な条件ではないとする。国際無線規則が要求するVHF無線16チャンネルの傍受は現在船舶の標準的なコミュニケーション手段であり、信号の発信時に当該船舶に近接して3機のヘリコプターが飛行していたことから適切であったと判断して、1958年当時から技術は発達しており、法はそのような変化を考慮に入れなければならないとして、このようなメディアで信号を発したことは、条約上の追跡権の行使の要件に合致するものであるとした。

（イ） 問題点

国連海洋法条約は108条において、公海上の船舶が国際条約に違反して麻薬および向精神薬の不正取引を行うことを防止するための協力義務を規定している。しかし、外国船舶に対して公海上で乗船、臨検捜査、拿捕を行う権限を認めてはいない。そのため、特別の条約に基づくか外国船舶の旗国の同意がある場合以外はそのような強制措置をとることはできない。また、国連麻薬等ウィーン条約の該当規定（17条）も同様である。

一方、客観的属地主義をとれば、国外で開始され内国で結果が発生した犯罪について、その構成要件に該当する事実の一部が内国に存在する場合にはこれを国内犯とみなすことができる⁽⁶⁾。

これらの諸点を本件にあてはめると、イギリスはポセイドン号の旗国セント・ヴィンセント・アンド・グレナディーンにポセイドン号拿捕についての事前の同意を得ておらず、その限りにおいては当該拿捕は航行の自由の侵害にあたるといえる。他方、裁判所が採用したように、ポセイドン号とデルヴァ

ン号とを公海条約23条3項の「母船とこれと一団となって作業する舟艇」の関係にあるものにとらえると、ポセイドン号の行動は、デルヴァン号が行った大麻のイギリス国内への持ち込みという犯罪の一部分を構成することになるため、イギリスによる管轄権行使を正当化できることになる。従って、本件に追跡権を適用できるかどうかが問題となる。

まず、ポセイドン号とデルヴァン号とが「母船とこれと一団となって作業する舟艇」の関係にあるかどうか問題となる。これは一般に constructive presence 理論と呼ばれる理論の適用の問題である。この理論は、追跡が開始される場合に、犯罪が犯された地点が沿岸国の管轄水域でなければならないとする要件を、母船自体は水域の外にあっても、そのボートが水域内にいるときに追跡が開始されれば、擬制によって母船にまで追跡権が及ぶとするもので、19世紀末から20世紀初頭にかけてのロシア、アメリカ沿岸での漁業および密輸の取締りの実行からでてきたものである。この理論に関しては、母船とそのボートとの関係について、ボートが母船から発せられたものでなければならないとする狭く解する説と、ボートが母船から発せられたものでなくとも、事前連絡を行っている場合のようにコントロールが同一であれば適用可能とする広く解する説とがある。広く解する説は1920年代のアメリカにおける酒の密輸に関連して形成されたものである。この説は、アメリカの国内判例においても母船とボートとの関係を認めないものが多く、学説的にも批判が多い⁽⁷⁾。公海条約を起草した国連国際法委員会においても、狭く解する説が採用された⁽⁸⁾。しかし、一方で、第1次海洋法会議では公海条約第23条に関して、1項は原案の説を維持したが、3項において現行の「被追跡船を母船としてこれと一団となって作業する舟艇」という文言が挿入されたために、広く解する説をとる可能性が出てきた⁽⁹⁾。最近では広く解する説をとる国内裁判所の判例も見られ⁽¹⁰⁾、本件判決の根拠のひとつとなっている。

次に、ポセイドン号とデルヴァン号との関係を一団となって作業する船艇と見た場合でも、ポセイドン号に停船命令が出されたのはデルヴァン号とその乗組員がとらえられてから長時間が経過しており、また、停船命令が発せられた地点は公海上だったという点が問題となる。判決では、追跡開始時の

周囲の状況、当局がレーダー等でポセイドン号の同一性を常に把握しており、かつデルヴァン号とポセイドン号との間の連関も同様の方法で確認していたこと、さらにポセイドン号が一度も他国の領海内に入っていないことを理由としてポセイドン号への追跡の継続を認めている。この点については、追跡は継続的であつその開始は逃走開始後即時でなければならないとする判例・学説⁽¹¹⁾と、追跡の開始時期を被追跡船舶が逃走を開始した時点とはとらえずに一定の時間の幅を許容する判例・学説⁽¹²⁾とがある。本件の解釈は後者をとっているといえる。

停船命令の発し方に関して、公海条約では視覚的または聴覚的停止信号を被追跡船舶が視認しまたは聞くことができる距離から発することを要件としている。国際法委員会の当該条文の審議においては明示的に無線の使用による停船命令を除外し、飛行機からの停船命令に関してもこれを否定している⁽¹³⁾。本件で停船命令が無線を用いて行われたことについて、判決では、公海条約が締結された時点から現在までの間に技術が進歩したため、無線による命令の発信も肯定できるとしている。しかし、国連海洋法条約においても同一の規定がおかれていることから見ると、停止信号は視覚的聴覚的信号を被追跡船舶が視認しまたは聞くことができる位置から発せられなければならないという要件には変更がないと考えられる。判決では、命令を発した時にヘリコプターが至近距離にいたという事実を組み合わせることでこの要件をみたそうとしている。

以上のように、本件での裁判所の立場は、追跡権行使の各要件を広く解して、イギリス当局の行った行動を容認している。

追跡権は、沿岸国の管轄権行使可能な水域内で開始された管轄権行使を、その継続として本来沿岸国の属地的管轄権が及ばない公海上に行行使することを、例外的に認める制度である。そのため、公海自由原則を侵害しないために、その行使には厳格な要件が課されている。本件で問題となる、追跡の開始時点を逃走を開始して即時とすることや、停船命令を無線で発することを否定して被追跡船舶が視覚的または聴覚的停止信号を視認または聞くことができる位置から発しなければならないとする要件は、追跡を行う船と被追跡

船舶とが、時間的にも距離的にも、近接した位置を保つことによって、沿岸国の属地的管轄権行使の公海への例外的な伸延の継続性を保つのと同時に、沿岸国の権限行使の濫用に歯止めをかけることを意図したものであるといえる。

他方で、本件で見られるように、麻薬取引等で国外の共犯者と共謀して不正輸入を企てる者に対しては、取締りの効果を上げるために、公海上での取締りが必要となってくる。特別の関係条約に基づくか旗国の同意がある場合にしか、公海上で強制措置をとることのできない現行制度の場合、本件のように旗国の事前同意を得ていない権限行使に関しては裁判所が認めたような追跡権の行使要件の緩和が必要である。constructive presence 理論により母船と作業船舶との関係を広く解することで、領海内に入ることなく陸揚げ船を用いて不正輸入を行おうとする船舶と陸揚げ船との連関を肯定するのも、その一つの方法である。また、本件のように、レーダー等の機器の利用により、母船と陸揚げ船との関係の特定が具体的に可能な場合、公海で航行の自由を享有している無関係な他の船舶との峻別は比較的容易であり、その範囲で追跡の継続性の要件を緩和することも可能であろう。さらに、同様の理由で、停船命令を無線で行うことに関しても、被追跡船の特定が明確である場合において、命令の発し方をあくまで物理的な聴覚的・視覚的方法に限定する根拠は大きくないように思われる。しかし、あくまで追跡権が公海での旗国管轄主義の例外を構成するものである以上、要件の緩和は、具体的な個々の状況に対応したものである必要があろう。

- (1) 小田滋『注釈国連海洋法条約』上巻、1985年、234頁。
- (2) *International Law Reports*, vol. 91, 1993, p. 372 ff.
- (3) UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: Current Developments in State Practice*, No. III, 1992, p. 79.
- (4) Lim, Raymond S. K., “EEZ Legislation of ASEAN States”, *International and Comparative Law Quarterly* (hereafter cited as *ICLQ*), vol. 40, 1991, pp. 182-3.

- (5) Gilmore, William C., “Hot Pursuit: The Case of *R. v. Mills and Others*”, *CLQ*, vol. 44, 1995, p. 949 ff.
- (6) 山本草二『国際刑事法』、1991年、142－3頁。
- (7) O’Connell, D. P., *The International Law of the Sea* (I. A. Shearer, ed.), 1984, vol. II, pp. 1092－3.
- (8) *Yearbook of International Law Commission*, (hereafter cited as *ILCYb*), vol. 2, 1956, pp. 284－285.
- (9) O’Connell, *op. cit.*, p. 1093.
- (10) たとえば、イタリアの *Re Pulos* 判決、*International Law Reports*, vol. 77, 1976, p. 587.
- (11) たとえば、ノース号事件、Colombos, C. J., *International Law of the Sea*, 6th ed., 1967, pp. 168－9.
- (12) たとえば、ベーリング海オットセイ漁業事件、O’Connell, *op. cit.*, p. 1076.
- (13) *ILCYb*, *op. cit.*, vol. 2, 1956, p. 285.

旗国による停止要請からみたボンドと 排他的経済水域の環境の保護

横浜国立大学教授 田 中 利 幸

1 はじめに

- (1) 国連海洋法条約は、排他的経済水域において、外国船舶が沿岸国の法令に違反して漁業を行い、あるいは国際的基準に適合する沿岸国の法令に違反して船舶に起因する海洋環境の汚染を生じさせたとき、沿岸国が一定の手続きを違反船舶に対して実施することができる旨定め、同時に、ボンド（保証金）の提供によって当該船舶が早期に釈放される制度を定めている。船舶起因汚染の場合、海洋環境の保護及び保全に関する第12部の、執行に関する第6節と保障に関する第7節で、そのことが定められている。

わが国の国内法は、排他的経済水域における外国船舶による漁業法令違反に対しては、ボンド（保証金）の提供により早期に釈放する制度を、排他的経済水域制度以前の漁業水域に関する暫定措置法の時代から、これを採用、実施してきた。そして、排他的経済水域における船舶起因汚染に対しても、1996年7月、国連海洋法条約を批准し、排他的経済水域制度を採用し、国内法を整備するに際して、これを、海洋汚染および海上災害の防止に関する法律（以下、海洋汚染防止法）の改正の中に盛り込んだ。そして、以降2年余りで30件余、年平均15件を超える適用例を、排他的経済水域における汚染に関して、数えている。

- (2) ところが、排他的経済水域における外国船舶の汚染に対する、沿岸国の手続きの遂行とボンド（保証金）の徴収については、国連海洋法条約が、第12部第7節の保障措置に関する規定の中で、一定の制限を設けている。それは、

第228条の次のような規定である。

- 「1 手続を開始する国の領海を越える水域における外国船舶による船舶からの汚染の防止、軽減および規制に関する適用のある当該国の法令または国際的な規則および規準に対する違反について罰を科するための手続は、最初の手続の開始の日から六ヶ月以内に旗国が同一の犯罪事実について罰を科するための手続をとる場合には、停止する。ただし、その手続が沿岸国に対する著しい損害に係る事件に関するものである場合または当該旗国が自国の船舶による違反について適用のある国際的な規則および基準を有効に執行する義務を履行しないことが繰り返されている場合は、この限りでない。この条の規定に基づいて当該旗国が手続の停止を要請した場合には、当該旗国は、適当な時期に、当該事件の一件書類および手続の記録を先に手続を開始した国の利用に供する。当該旗国が開始した手続が完了した場合には、停止されていた手続は、終了する。当該手続に関して負担した費用の支払いを受けた後、沿岸国は、当該手続に関して支払われた保証金または提供された他の金銭上の保証を返還する。
- 2 違反が生じた日から三年が経過した後は、外国船舶に罰を科するための手続を開始してはならない。いずれの国も、他の国が、1の規定に従うことを条件として、手続を開始している場合には、外国船舶に罰を科するための手続をとってはならない。
- 3 この条の規定は、他の国による手続のいかなるかを問わず、旗国が自国の法律に従って措置（罰を科するための手続を含む。）をとる権利を害するものではない。」
- (3) この規定の、第2項の制限がわが国に生じることはあまり考えられないが、第1項の手続の停止については、十分発生の余地がある。そして現実には、実施から丸2年を経ないうち1998年に、韓国との間で、最初の事例の発生を見た。

そこで、この制限の持つ国内法上の意味と問題を検討し、それを通して、国連海洋法条約が排他的経済水域における海洋環境の保護に関して沿岸国に管轄権を認めたことの意味を、あわせて探ってみることとする。

2 外国船舶による排他的経済水域での汚染と執行

- (1) 排他的経済水域で外国船舶によって船舶に起因する汚染が行われたとき、国連海洋法条約第220条は、船舶の現在地によって、沿岸国による執行が認められる範囲と要件を、二つの場合に分けて規定している。第一は、第1項の規定する、船舶が沿岸国の港または沖合の係留施設に任意にとどまる場合で、この場合、沿岸国は、第七節の規定に従うことを条件として、自国の法令の違反について手続を開始することができる。

第二は、第3項の規定する、沿岸国の領海または排他的経済水域を航行中の場合で、この場合、沿岸国は、自国の法令に違反したと信じるに足りる明白な理由があるときには、船舶の識別・船籍港・寄港地に関する情報および違反確認に必要な情報の提供を要請することができる。そして、第5項で、第3項の規定する情報の提供が拒否された場合または提供された情報が明白な実際の状況と明らかに相違しておりかつ事件の状況により検査を行うことが正当と認められる場合で、違反により著しい海洋環境の汚染をもたらしたまたはもたらすおそれのある実質的な排出が生じたと信ずるに足りる明白な理由があるときには、違反に関連する事項について物理的な検査を実施することができる旨、定められている。更に、第6項では、違反が沿岸国の沿岸もしくは関係利益または沿岸国の領海もしくは排他的経済水域の資源に著しい損害をもたらしたまたはもたらすおそれのある排出が生じたとの明白かつ客観的な証拠がある場合には、第7節の規定に従うこと及び証拠により正当化されることを条件として、自国の法律に従って手続（船舶の抑留を含む。）を開始することができることが、規定されている。

- (2) 国内法上、船舶からの海洋への油の排出は、海域を特定せず、海洋汚染防止法第4条によって規制され、その違反は、第55条第1項によって故意犯は1,000万円以下の罰金、第2項によって過失犯は500万円以下の罰金の対象とされている。この規定はまた、船舶の旗国を特定していないため、日本船舶にも外国船舶にも適用されるが、日本船舶の場合には海域を特定せずすべての海域にわたって適用されるのに対して、外国船舶の場合には一定の制限の加わることが考えられる。

国際法上、外国船舶に対する執行が沿岸国の領海を越える海域においては一般に制限されていた国連海洋法条約以前の時代には、外国船舶から領海を越える海域に排出がなされたときには、第55条の規定の適用は制限されるものであったと解釈される。それは、刑罰規定適用の基本原則である属地主義、旗国主義が基本的に妥当し、刑法第8条但し書きの特別の規定を解釈上読み込もうとするのは無理があると考えられたためである。ただ、一部の裁判例で、外国船舶に乗り込んだ日本人清掃員が、事件当時の公海現在では排他的経済水域にあたる海域において、油を排出した事案に属人主義を採用してこの規定を適用したものがある。

その当時の結論としては疑問が残るが、国連海洋法条約が第220条で、沿岸国に領海を越える海域である排他的経済水域にある外国船舶に対する執行管轄権を認め、第218条では、入港国の領海・排他的経済水域を越える海域で行われた違反についても入港時には執行管轄権を認めた、現行の体制のもとでは、海洋汚染防止法第55条を、領海を越える海域で外国船舶から油の排出が行われた場合にも適用することの、国際法上の条件は整ったということではできよう。そうすると、海洋汚染防止法の他の刑罰規定の適用範囲との比較や国際法の変化に伴う国内法解釈の変更などで整理すべき点は残されていないが、外国船舶が我が国の排他的経済水域で油を排出した場合に、この規定を根拠に、沿岸国に認められた執行管轄権を行使することも認められないではないであろう。

- (3) 国連海洋法条約の規定に従って、排他的経済水域における外国船舶からの油の排出に対し、沿岸国としての執行を海上保安官が実施する場合、一般には、排他的経済水域で油が排出されていることを上空などから発見すると、当該油を採取し、油の軌跡から航跡をたどり、被疑船舶を特定し、当該船舶が排他的経済水域または領海を航行中であれば、船舶識別・船籍港・航路・違反事実に関連する情報の提供を求め、予定の寄港地を確認する。我が国の港に入港予定であれば、入港後に、条約第220条第1項に従って、捜査を実施する。外国の港に寄港した後我が国の港に入港する場合も同様である。

我が国の港に入港しないときには、停船させて自ら捜査を行うのではなく、

旗国に通報することが行われている。それは、MalPol 条約体制化で積み重ねられてきた実務とその実績を継承する現実的な処理であるが、同時に、これまでのところ事案が我が国の沿岸・関係利益または領海・排他的経済水域の資源に著しい損害をもたらすおそれのある場合にあたると判断する姿勢をとらしめるまでには至っていないことを意味しているのかもしれない。

- (4) 入港後の捜査で、違反事実が確認されると、事件を検察庁に送致し、起訴、裁判という順で、刑事手続が進行するのが、基本であるが、条約第12部第7節の規定、より具体的には第226条第1項b号に従う、という条約第220条の定める制約を受けて国内法上整備された、海洋汚染防止法第65条以下の規定により、担保金の提供による釈放の手続が介在する。すなわち、取締官たる海上保安官は、担保金またはその提供を保証する書面が提供されれば、違反者の釈放、船舶・船舶国籍証書・押収物の返還が行われること、および提供すべき担保金の額を、船長及び違反者に対して、告知する。担保金の額は、事件の種別及び態様その他の情状に応じ、政令で定めるところにより、主務大臣の定める基準に従って、取締官たる海上保安官が決定する。担保金が支払われると、釈放、返還がなされる。

この担保金は、訴訟手続のための出頭保証金として制度設計されたために、違反者が求められた出頭期日に出頭すると返還され、違反者には刑事手続が再開される。担保金の提供による早期釈放制度の施行後二年余りで、領海での違反の事例を含めた数値であるが、約1割が出頭している。出頭後補充捜査が行われ、起訴猶予となったものもある。裁判で刑が言い渡された場合、罰金額は担保金額よりもやや低額である。それは、刑事手続としてみる限り、命令を遵守した被疑者がその後の手続的な不利益をも被るのであるから、それとして均衡がとれているとも理解されるが、手続主体からみると、更に負担が必要となり不均衡を感じることも理解できないではない。しかしそれは、担保金の性格決定に由来する制約として理解されるほかない。

- (5) こうした過程で外国船舶に対して執られた措置は、条約第12部第7節の第231条の規定によって、旗国に通報される。この場合、旗国は自国船舶の自国領海・排他的経済水域を越える海域での違反事実を知ることになるが、条

約第217条に定められたとおり、旗国は自国船舶の違反に対しては海域を問わずそれを規制する法令の制定を行っているから、旗国において刑罰規定の適用が行われることも生じうる。このような場合の沿岸国の手続と旗国の手続とを調整しているのが、冒頭の1の(2)に示した条約第228条の規定であり、そのうちの第1項の手続の停止、終了と保証金の返還の適用をみたのが、韓国籍コンテナ船S号違法油排出事件である。

3 韓国籍コンテナ船S号違法油排出事件

(1) 韓国籍コンテナ船S号違法油排出事件の経過は、次のようなものである。

1997年12月14日、島根県沖の我が国の排他的経済水域を航行中の韓国籍のコンテナ船S号が油を排出しているのを、海上自衛隊航空機が発見し、第八管区海上保安本部に通報がなされた。当該海域を担当する浜田海上保安部から連絡を受けた航行中の巡視船が、当該船舶を確認し、関連情報の提供を受けた後、同日、任意に浜田港に入港したS号を、浜田海上保安部が捜査したところ、S号三等機関士が、ビルジを処理するに際して、油水分離器の油面計レベルスイッチの作動を誤った過失によって、油分120リットルを含むビルジ約311リットルを当該海域に排出したものであることが判明した。

そこで、浜田海上保安部は、翌15日、S号の船舶国籍証書等を押収するとともに、担保金の提供によって速やかに関係書類の返還がなされ航行が可能になること、および担保金の額は100万円であることを告知した。同日、日本代理店から担保金の提供がなされたため、出頭期日を1998年6月16日から6月22日まで出頭場所を浜田海上保安部と指定して、S号の航行に必要な書類が返還され、S号は韓国へ向けて出航した。

12月24日、国連海洋法条約第231条にしたがって、わが国の採った措置を旗国宛て通知するべく、海上保安庁から外務省に措置通報がなされた。

(2) 翌1998年5月7日、S号の旗国である韓国から外務省に対し、本件事件について法的手続を開始したので、国連海洋法条約第228条に基づいてわが国の手続の停止を要請する旨の、3月31日付の口上書が提出されたとの通知が海上保安庁になされ、口上書の写しとともに、第八管区海上保安本部経由で

浜田海上保安部に送付された。

6月8日、旗国である韓国から外務省に対し、S号所有者および被疑者に各500万ウォンの罰金が科され、支払いがなされて、手続が完了したので、国連海洋法条約第228条に基づいて、出頭義務の解除と担保金の返還を求め、5月29日付の口上書が提出されたとの通知が海上保安庁になされ、口上書の写しとともに、第八管区海上保安本部経由で浜田海上保安部に送付された。

- (3) 翌9日、浜田海上保安部は、担保金を提供した日本代理店を通じて被疑者に、出頭の必要のない旨を通知した。6月24日、松江地方検察庁浜田支部に、本件事件が、一件書類とともに送致された。7月17日、わが国に裁判権のなくなったことを理由に、不起訴処分がなされた。これを受けて、7月28日、担保金が返還された。

4 手続の停止と担保金の返還から生じる将来の問題

- (1) 韓国籍コンテナ船S号違法油排出事件は、我が国が国連海洋法条約を批准し、それに伴う国内法を整備した後、初めて発生した担保金の返還事件であり、その後それに続く事件が発生しているわけではない。便宜置籍船の場合は、今後も旗国からの停止の要求と担保金の返還請求があまり生じるようには思われない。違反行為により処罰の対象となる乗組員は旗国の自国民でなく、担保金も旗国の企業に返還されるわけでもなく、旗国にしばしば寄港するとも限らないから、海洋環境の保護に特に積極的に取り組もうとし、その態勢の取れる便宜地籍国でない限り、旗国が積極的に手続を開始する理由に乏しく、実際上の困難も大きいからである。

しかし、韓国船、中国船、ロシア船など近隣国が船籍国である船舶の場合には、問題が一般化する可能性がある。被疑者にとっては、自国で処罰される方が手続的な不利益は負担感が少ないであろうし、同じ罰金を支払うなら自国に支払う方がよいと感じることもあり得よう。罰金額も、彼我の経済事情を考慮すれば、多少でも日本で科されるよりも自国で科される方が低額ならば、その方がよいとの判断も行われうる。担保金の額に比べて罰金額のほ

うが少額であれば、一層である。手続主体にとっても、証拠の収集のコストが少なく、被疑者が争わなければ訴訟上のコストも少なく、そうだとすれば、違反行為により処罰の対象となる乗組員は自国民であり、担保金も自国企業に返還されることになるから、被疑者と同じような判断に傾くことも考えられないではない。また旗国としての責任を強調する姿勢をとれば、一層積極的に手続を遂行するであろう。

担保金による早期釈放の制度を施行して以降2年余りの実績では、排他的経済水域での違法排出事例30件余りのうち便宜地籍国の船舶によるものは3分の2にまではなっていない。内水、領海、排他的漁業水域の違法排出総計100余りのうちでは、便宜地籍国の船舶による割合は約半数である。

- (2) そこでもし、旗国の停止要請が増加してくると、我が国における執行のインセンティブが低下しないか。低下すると、国連海洋法条約以前の旗国通報の体制に戻ってしまわないかが、第一に問題となる。第二に、旗国による処罰の実態が我が国と著しく異なるとき、費用請求などの措置や対応を考える必要がないかが、問題となる。第三に、停止要請はどの段階でも応じなければならぬかも問題である。これらの問題を考えるにあたっては、国連海洋法条約が沿岸国に排他的経済水域において船舶から生じる汚染に執行管轄権を認めた根拠という国際法上の問題と、我が国が採用した担保金の性格という国内法上の問題との、両面に着目する必要がある。

国連海洋法条約が、船舶から生じる汚染に関して、排他的経済水域における海洋環境の保護及び保全について沿岸国に執行管轄権を認めた根拠の問題は、根拠を、排他的経済水域の環境という沿岸国の法益を認めたことに求めるか、国際海洋環境の保護という国際社会の法益を効果的に保護することに求めるかということである。言い換えれば、排他的経済水域の環境は、沿岸国の法益か国際社会の法益かということである。

排他的経済水域における海洋環境の保護は、国連海洋法条約ではじめて、公海における海洋環境の保護から区別されて、独立して認められたものである。公海は、いずれの国にも属さない海域で各国が自由に共通に利用できる海域であるから、その海洋環境の保護は、特定国の法益の保護というのでは

なく、国際社会全体の法益の保護であると考えてよい。排他的経済水域は、従来はこの公海の一部であって、特定の事項以外ではなお公海としての性質を失うものではない。ただ、その特定事項のひとつとして、海洋環境の保護が認められているという事情があることが、国際社会全体の法益の保護と考えられる公海とどのように異なって理解されるべきであるのかが、ここでの問題である。

- (3) まず、排他的経済水域において船舶に起因する汚染から海洋環境を保護することを、公海と同様に、専ら国際社会の法益を保護するものと捉えることは可能であろうか。この問いに対しては、排他的経済水域を公海から区別したことから否定的な結論が導かれるわけではない。国際社会の法益を一層効果的に守る枠組みを、特定の海域について、その海域の性格に着目して、構築することは不可能ではないからである。

国際社会が、排他的経済水域において、沿岸国という特定国の法益ではなく、専ら国際社会の法益を守るものと考えたとした場合、その目的を達成するために、各国に管轄を設定する方式には、次のいくつかのタイプが考えられる。その場合、基本となるのは管轄を義務づけるということである。

タイプの第一は、最も積極的な方式で、各国に普遍主義に基づく管轄の設定を義務づけることである。この方式では、対象となる海域全般に各国の管轄が重疊的に及ぶから、少なくとも理論的には最も効果が期待できる。海洋法に関してこの方式はまだ採られていない。また、国際社会の法益という観点からは、排他的経済水域を公海と区別する実質的根拠に乏しい。

第二は、各国に旗国主義に基づく管轄の設定を義務づけるとともに、特定国たとえば沿岸国に排他的経済水域に関して属地主義に類似した管轄を義務づけることである。この方式では、旗国と沿岸国という二国の管轄が重なるから、その限度で効果が高まる。ここでは、特定国という、国際社会を離れた、それだけ特定国の法益に近づく要素が入っているが、しかしそれが義務づけられているため、特定国の権能を認めるのとは異なり、特定国の法益ではなく、国際社会の法益を実現する手段として理解されうるという性質をなお有している。特定国に義務づけるというこの方式もまだ採られていない。

第三は、各国に旗国主義に基づく管轄の設定を義務づける方式である。この方式が、これまで海洋法に関しては一般的であった。

第四は、各国に旗国主義に基づく管轄の設定を義務づけるとともに、各国に普遍主義に基づく管轄権設定を権能として認める方式である。この方式は、権能を行使する限りにおいて、複数の国の管轄が競合するから、その限度で第三の方式よりも理論的には効果的である。この方式では、権能を認めるため、特定国の法益という要素が混入するようにも見えるが、普遍主義によるため、特定国の法益とはならない。しかし、国際社会の法益という観点からは、排他的経済水域を公海と区別する根拠に乏しい。この方式も採用されてはいない。

以上の場合とは異なり、排他的経済水域の性格に着目して、沿岸国という特定国に管轄権設定の権能を認めるのは、国際社会の法益以外に、沿岸国という特定国の法益を認めるということである。

- (4) 国連海洋法条約が採用した方式は、従来の第三の方式に代えて、旗国主義に基づいて旗国に管轄の設定を義務づけるとともに、沿岸国という特定国に、排他的経済水域という沿岸国の利益と密接に関連する海域について、執行管轄権を認めるという方式である。この方式は、(3)に述べた第二の方式とは異なり、沿岸国に管轄の設定を義務づけるものではなく権能を与えるものであるため、沿岸国の法益を認めたという性格を否定できないと思われる。なぜなら、国際社会全体の法益の保護という観点から見ると、保護されるべき海洋環境という点では、公海と排他的経済水域とで異なるところはないから、公海においてはその保護を、旗国主義に基づく義務づけという形式で、旗国に管轄を独占させることで実現しようとしているのに対し、それとは異なり、公海と区別された排他的経済水域という海域における管轄権を沿岸国に認めるという方式を採用したということは、国際社会全体の法益とは別の法益、沿岸国の法益を認めたと理解されるからである。

そのため、排他的経済水域においては、海洋環境の保護に関して、国際社会全体の法益と沿岸国の法益とが共存していることになる。また、管轄に関して、旗国の管轄権と沿岸国の管轄権とが共存していることになる。そこで

この二つの共存の関係を整理することが必要となる。

- (5) 排他的経済水域における海洋環境の保護に関する、国際社会全体の法益と沿岸国の法益との関係は、一般的に言って、沿岸国の手続によって、沿岸国の法益が確保され、侵害された沿岸国の法益が回復されれば、それを通して、国際社会全体の法益は確保、回復されたといえるが、沿岸国の手続以外で国際社会全体の法益を確保、回復する場合、具体的には旗国の手続による場合は、沿岸国の法益の確保、回復に対する配慮を行うことはなくまた不可能であるから、その手続によって、沿岸国の法益は確保、回復されないというものである、と考えられる。

旗国の管轄権と沿岸国の管轄権との関係は、同一の根拠から発生し同一の目的を達成するための相互に補足的なものでない限りは、それぞれ独立のものであって、一方が行使されれば他方の目的も自動的に達成されるというものではない。

旗国に他国の排他的経済水域における自国船舶による海洋環境の汚染に対する管轄権が認められる根拠は、公海の場合と同一であって、公海の自由に基づき他国の干渉を排除して自国船舶の保護を図るという点に求められ、国際社会も、そのような各国間の利害調整のあり方を前提にして、即ち船舶に対する旗国の管轄権の枠内で、その管轄権のみかえりとして、海域を問わず旗国船舶に対する規制を義務づけることによって、海洋環境の保護および保全を達成しようとしているものと理解される。これに対し、沿岸国に管轄権が認められるのは、その排他的経済水域の環境の保護に、沿岸国の法益の存することを新たに認めたことに由来するのであって、旗国に管轄権の認められる根拠とは異なる。すると、旗国の管轄権と沿岸国の管轄権とは、互いに、一方が行使されれば他方の行使の根拠や必要性が失われるものではない。

しかし、常に両方の管轄権の行使が必要になるというわけではない。排他的経済水域における海洋環境の保護および保全に対する沿岸国の法益と国際社会の法益との関係について述べたように、国際社会の法益の確保、回復は、沿岸国の法益の確保、回復によっても基本的に達成されるものであるとすれば、沿岸国の管轄権が完全に行使されれば、旗国において管轄権を行使する

実質的な必要はない。これに対し、沿岸国の法益は、旗国の管轄権の行使によって、必ずしも確保、回復されないから、旗国の管轄権の行使があったからといって、沿岸国による権利の行使の必要性がなくなるわけではない。しかし、旗国の管轄権行使の手續に、沿岸国の管轄権行使の代理行使としての性格をも含めることができれば、旗国の管轄権の行使だけで足ることになる。

(6) このように管轄権が競合する場合、その優劣を整理する必要が生じる。その整理は、同時に、管轄を認めた根拠、管轄権行使によって確保、回復される法益の優劣の整理でもある。国連海洋法条約は、この点に関して、次のような技術的な整理を行い、その意味は次のように理解される。

まず、沿岸国の排他的経済水域で船舶に起因する汚染を行なった船舶が沿岸国の港に任意に入港し、沿岸国の処罰を含む手續が進行するとき、沿岸国に対する著しい損害に関するものである場合であっても、ボンド（保証金）による早期釈放を認めなければならないものとされた（条約第220条第1項、第226条第1項b号）。その限りで、船舶の航行の利益、その意味で旗国の管轄権が一時的に優先されるが、沿岸国の管轄権は消滅するわけではなく、またボンドによってもそのことは保証されている。旗国が手續を開始したとしても、それに基づいて沿岸国の手續が停止、終了させられ、あるいはボンド（保証金）の返還が必要となる事態が生じることはない（条約第228条第1項但書）。その意味で、沿岸国の管轄権は、少なくとも旗国の管轄権に対して二次的なものというわけではない。

それに対し、旗国の管轄権は、ボンド（保証金）による釈放までは沿岸国の管轄権の行使に対し介入することはできない。その意味で、常に沿岸国の管轄権に対し優先されるわけではない。しかし、沿岸国の手續が終了するまで待たなければならないわけではなく、ボンド（保証金）による早期釈放は、旗国の一時的優先を意味する。また航行が終了しても、沿岸国の手續を旗国の手續に優先させなければならないわけではなく、更に、旗国が自国の法律に従って罰を科す手續を含めて措置をとる権利は、他の国による手續のいかんを問わないとされている（条約第228条第3項）から、その意味で、少なくとも沿岸国の管轄権に対して二次的なものというわけではない。

そうすると、この場合は、沿岸国の管轄と旗国の管轄とは、主従あるいは第一次的二次的という関係ではなく、並立的な関係にあると整理できよう。

その意味で、両管轄権によって保護しようとする排他的経済水域における海洋環境に関する沿岸国の法益と国際社会の法益とは、並立的に保護されているということもできよう。しかし、沿岸国の管轄権行使によって国際社会の法益も確保、回復できると考えることができると、沿岸国の法益の保護、そのための沿岸国の管轄権が第一次的なものと考え、条約第228条第3項の規定は、事実上沿岸国が管轄権を行使しないかできない場合を担保する規定と考えることもできないではない。

- (7) 次に、沿岸国の排他的経済水域で船舶に起因する汚染を行なった船舶が沿岸国の港に任意に入港し、沿岸国の処罰を含む手続が進行するが、沿岸国に対する著しい損害に関するものでない場合には、ボンド（保証金）による早期釈放を認めなければならない（条約第220条第1項、第226条第1項b号）ばかりでなく、旗国が手続を開始すると、それに基づいて沿岸国の手続が停止させられる事態が生じる（条約第228条第1項）。その意味で、この場合は、旗国の管轄権が沿岸国の管轄権に優先する。のみならず、条約は、旗国の手続が完了すると沿岸国の手続は終了し、ボンド（保証金）を返還しなければならないとされている。そうすると、沿岸国の管轄権は旗国の管轄権を補充する性質のものに過ぎないものになってしまうのではないか、ボンド（保証金）は究極的には旗国の手続を担保するための制度なのか、もしそうだとすると、沿岸国の排他的経済水域に沿岸国の環境に関する利益を認めたことを沿岸国の管轄権の根拠とすることと矛盾しないかが、問題となる。

この点に関しては、次のふたとおりの整理が可能である。ひとつは、沿岸国の管轄権の根拠はあくまで、沿岸国の排他的経済水域における主権的権利と領海とに関係の深い排他的経済水域での沿岸国の法益の保護に求められ、ボンド（保証金）は沿岸国の手続を担保するものであるが、沿岸国の損害が著しい場合とは異なり、旗国により有効に執行する義務の不履行が繰り返されている場合でない限り、旗国によって代理処罰がなされれば足ることから、条約上そのように処理されることを、締約国として承認したと理解すること

であろう。

こう理解すると、旗国によって手続が開始され終了した場合には、それをもって代理処罰によるわが国の法益の確保、回復がなされたものとなり、したがって、沿岸国における手続は不要となり、手続を停止、終了する。ボンド（保証金）も、その担保していた手続が代理処罰によって達成されたから、これを返還することで、問題は生じない。

もうひとつの整理は、沿岸国の管轄権の根拠はやはり排他的経済水域における沿岸国の環境に係る法益であるが、それは、損害が著しいものでない場合は、旗国の管轄権を基礎づける旗国の有する自国船舶の航行の利益を他国によって干渉されない利益に比較して、その価値は相対的に低いから、旗国の管轄権の行使によって国際社会の海洋環境に関する法益の保護が確保、回復されれば、沿岸国の法益の保護と重複する限度で、沿岸国の法益の保護も果たされていることも考慮して、旗国の管轄権と国際社会の海洋環境の保護に優先を認めつつ、旗国の管轄権が機能しない場合に、国際社会の海洋環境を保護する目的を補充的に果たすことができるように、認められたものである、というものであろう。

こう理解すると、ボンド（保証金）は、海洋環境の保護という国際社会の法益を実現する旗国による手続の担保と、旗国の手続が機能しない場合の、沿岸国の法益の確保とそれによって合わせて実現される国際社会の法益の保護とのために沿岸国によって行なわれる手続の担保との、両方の目的を持つものとなる。旗国の手続による沿岸国手続の停止、終了は、優先的な手続が完了した以上、補充的な手続としての性格上、認めざるを得ない。ボンド（保証金）の返還も同様である。

- (8) さて以上のように理解すると、まず、代理処罰として旗国の手続を考えた場合、ボンド（保証金）をわが国の現行法が採用しているような手続を確保するための出頭担保金として構成する限り、(2)で旗国の手続に伴って生じる沿岸国手続の執行の停止、終了、ボンド（保証金）の返還から生じる問題として設定した三つの問いに対しては、次のように考えることができる。

即ち、旗国の手続に伴い、沿岸国の手続が停止、終了し、ボンドが返還さ

れる事態がしばしば生じたとしても、執行のインセンティブが低下することはない。これが第一の問題に対する解答である。また、条約に認められた沿岸国としての手続に要した費用の支払いを受ける必要もない。これが第二の問題に対する解答である。ボンド（保証金）による釈放までの手続と旗国による手続とは、沿岸国から見て、沿岸国の法益の保護を実現する一体の手続と理解されるからである。これに対し、第三の問題に関しては、沿岸国で起訴がなされた後には、技術的には不可能ではないが、沿岸国手続の停止、終了の効力は生じないと理解する必要があるだろう。もっとも、このような事態を避けるため、実務上は、出頭期日を手続の開始から6ヶ月を経た後の日付に設定して、問題を解消している。担保金の返還は期日に出頭している限り問題ない。

現行の出頭担保金とは異なり、交通反則金に類似した刑罰に代替する行政制裁的な性格のものとして制度設計すると、沿岸国の手続の開始後まもなくその手続が終了するから、代理処罰を考えなければならない基礎がなく、第一から第三までの三つの問題は、最初から回避できる。しかし、事実が争われた場合には別の問題が生じる。

損害賠償の性格をもつ簡易の手続が創設できれば、その場合も、第一から第三までの問題は生じない。

これに対して、沿岸国の手続を補充的なものと考えた場合、第一の問題に関しては、執行のインセンティブは一般論としてはおそらくその分だけ低下することになるであろう。ただ、海上保安官の意識の現状を見ると、実務の実際は変わらないかもしれない。第二の問題に関しては、費用請求を考える必要が生じよう。ただ、第一の問題で実務の実際が変わらないとしたら、必要がないとすることもありうるであろう。第三の問題に関しては、代理処罰として構成した場合と同様である。

現行の出頭保証金ではなく、交通反則金のような刑罰に変わる行政制裁のようなものを採用すると、沿岸国の手続はすぐに終了するから、旗国の手続との調整を図る必要が生じないため、沿岸国の手続を補充的なものとする必要もなくなる。

損害賠償の性格をもつ簡易の手續が創設できた場合も、同様である。

- (9) (6)で述べた、汚染が沿岸国に対する著しい損害に関するものであるときは、(7)から(8)に述べたことは直ちには当てはまらないが、(8)の交通反則金類似の制度や簡易の損害賠償制度に関するところは妥当する。
- (10) 排他的経済水域において著しい損害を生じさせる汚染を生じさせた明白で客観的な証拠のある船舶が排他的経済水域を航行中に、沿岸国が執行をする場合も、(6)および(9)で述べたところが基本的に当てはまる。

釈放後の手続きからみたボン

慶應義塾大学教授 安 富 潔

1 はじめに

1994年11月に発効した「海洋法に関する国際連合条約」(以下、国連海洋法条約)という。)は、わが国において、1996年7月20日に効力を生じることとなったが、これに伴い、関係国内法が整備された。

国連海洋法条約では、領海・排他的経済水域において、沿岸国は、国内法令の遵守を確保するために乗船、検査、拿捕などの必要な措置をとることができるとともに、漁業活動及び海洋汚染活動について、それぞれ拿捕された船舶及びその乗組員について、供託金の支払い又は合理的な他の保証の提供の後に速やかに釈放することを沿岸国に義務付けている¹。

この国連海洋法条約の規定を受けて、国内関連法規の整備に伴い、担保金の提供による早期釈放制度(以下、「ボン

¹ 国連海洋法条約では、漁業活動に関して、領海における無害通航との関連での旗国と沿岸国との調整を図り(17条・19条第2項(i))、沿岸国の法令制定権を認め(21条第1項(e))、執行措置について制定された法令に基づく行使を許容しつつ(ただし、無害通航との関係では沿岸国の保護権として25条による措置がとり得るにとどまる)、排他的経済水域においては、沿岸国としての管轄権及び天然資源の探査・開発・保存及び管理のための主権的権利を認め(56条)、そのための執行措置として必要な措置を採りうることとして(73条第1項)、「拿捕された船舶及びその乗組員は、妥当な供託金の支払又は他の保証の提供の後に速やかに釈放される」と規定する(73条第2項)。

また、海洋環境の保護と保全についても、各国の一般的な義務を定め(192・194条)、船舶起因汚染に関する執行措置について、旗国管轄を原則としながら、外国船舶に対する執行措置について、沿岸国と入港国の介入する場合を拡大しつつ(220条1項・2項、218条1項)、旗国管轄との調整のために、「調査により海洋環境の保護及び保全のための適用のある法令又は国際的な規則及び基準の違反が明らかにされた場合には、合理的な手続(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」(226条第1項(b))として担保金等の提供による早期釈放という保障措置が設けられている。

船舶起因の汚染について「海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律」（昭和45年法律第136号。以下、「海洋汚染防止法」という。）を改正して、それぞれあらたに設けている。

これにより、これまで外国人の漁業活動に関してのみ設けられていたボンド制度が船舶に起因する海洋汚染事犯の場合にも適用されることとなった。

このボンド制度については、その法的性質および合理的な額などについて国連海洋法条約では具体的に定められていない。したがって、それらは、沿岸国の裁量により決定されるものと解される。

本稿においては、わが国におけるボンド制度を早期釈放後の手続きから、その機能に着目して、検討しようとするものである。

2 わが国におけるボンド制度の概要

わが国では、国連海洋法条約の批准を受けて、船舶起因汚染との関連では、昭和45年に制定された海洋汚染防止法²が、「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」（平成8年法律第79号）により改正された。

改正された海防法は、国連海洋法条約第226条第1項(b)を受けて、その第9章において、「外国船舶に係る担保金等の提供による釈放等」の手続きを定めた。

このような担保金等の提供による釈放等の制度は、これまで、外国人による

² 昭和45年に制定された海洋汚染防止法は、「1954年の油による海水の汚濁の防止のための国際条約」（以下、「1954年条約」という。1962年改正）を受けて制定された「船舶の油による油水の汚濁の防止に関する法律」（昭和42年）を廃止し、1954年条約の1969年改正に対応して、その内容を国内法化することから制定されたものである。しかし、この段階では、今日のような、担保金等の提供による早期釈放制度は、設けられていない。

³ 昭和52年に旧ソ連との間で締結された「日本国の地先沖合における1977年の漁業に関する日本国政府とソヴィエト社会主義共和国連邦政府との間の協定」第6条第3項が「日本国の権限ある機関によってソヴィエト社会主義共和国連邦の漁船が拿捕されたときは、ソヴィエト社会主義共和国連邦政府に対し、その旨が外交上の経路を通じて遅滞なく通報される。拿捕された漁船及びその乗組員は、適当な担保又はその他の保証が提供された後に遅滞なく釈放される。」として漁業関係法令違反で拿捕されたソ連漁船及び乗組員について担保等の提供による早期釈放が義務づけられ、漁業水域に関する暫定措置法の一部を改正する法律（昭和52年法律第83号）が制定され、漁業水域に関する暫定措置法（昭和52年法律第31号）にいわゆるボンド制度が規定されることとなった。

漁業水域に関する暫定措置法違反事件に関する拿捕に係る担保金の提供等に関する省令（昭和52年省令第2号）参照。

漁業活動について、「漁業水域に関する暫定措置法」（昭和52年法律第31号。以下、「漁業水域暫定措置法」という。）にはじめて規定された³が、今回の国連海洋法条約批准に伴う国内法の整備により、船舶に起因する海洋汚染についても導入されることとなった。

また、外国人による漁業活動についても、排他的経済水域における漁業等に関しての主権的権利の行使等についての必要な措置を定めたE Z漁業法が制定され⁴、国連海洋法条約の発効にあわせて施行されることとなり、その第24条第1項において、あらたに拿捕に係る担保金の提供による早期釈放制度が制定され、従来の漁業水域暫定措置法におけるボンド制度は廃止されることとなった⁵。

3 E Z 漁業法におけるボンド制度の概要

排他的経済水域における外国人による漁業活動に関する主権的権利の行使としての措置である担保金等による早期釈放制度の概要は以下のようなものである。

- (1) 本法の規定に違反した罪その他の政令で定める罪にあたる事件に関して外国人を拿捕した場合、取締官⁶は、当該拿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適用を受け得ること、及び提供すべき担保金の額を告知しなければならないことと

⁴ 排他的経済水域における外国人の漁業等の規制は、この法律によることとなるが、その適用に伴う法執行については、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律第3条第1項に基づき、漁業法、海上保安庁法、警察法、刑事訴訟法などの法律が適用される。なお、漁業法は、第74条及び第141条2号に限られる。

⁵ 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附則第3条。漁業水域に関する暫定措置法違反事件に関する拿捕に係る担保金の提供等に関する省令を廃止する省令（平成8年省令第1号）。

⁶ 排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律施行令第6条は、排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律第24条第1項の政令で定める取締官とは、漁業監督官、海上保安官及び警察官をいうとする。

なお、漁業監督官は、農林水産大臣によって任命され、漁業に関する法令の励行に関する事務を行うこととして、司法警察員として漁業法令違反を取り締まる権限が与えられているが、都道府県の漁業監督吏員は、外国人の取り締まり業務を担当するのは適当ではないことから、違反者の通報などの協力の限度で関与する（E Z漁業法施行令第1条第2項参照）。

されている（法第24条第1項）⁷。

この担保金等の提供による釈放等の措置の対象となる罪は、「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律施行令」（平成8年政令第212号、以下、「E Z 漁業法施行令」という。）において、①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）、②排他的経済水域及び大陸棚に関する法律（以下、「排他的経済水域法」という）第3条第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条第3項の規定に基づく取締官による立入検査及び質問の拒否、忌避等の罪である（E Z 漁業法施行令第5条）。

この措置は、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適用しないこととされているが、それは、外国がその周辺海域において拿捕したわ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、わが国として、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にしたものであるとされる⁸（第24条第1項但書き参照）。

⁷ 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24条第1項に規定する事件に関する拿捕に係る担保金の提供等に関する命令（平成8年総理府・農林水産省・運輸省令第1号。以下「命令」という。）第2条によれば、告知は、以下の事項を記載した書面によることとされている。①拿捕に係る船舶の名称、②違反者の氏名、③拿捕の年月日、④違反行為の種類、⑤法第24条第1項各号に掲げる事項、⑥担保金（担保金の提供を保証する書面（以下「保証書」という。）に記載されているところに従って提供されるものを除く。）又は保証書（以下「担保金等」という。）の提供期限、⑦担保金等の提供場所及び提供先、⑧告知の年月日、⑨告知をする取締官の氏名及びその者が法第24条第1項の取締官である旨、⑩その他必要な事項、である。

なお、同命令第3条は、担保金等の提供期間の延長について規定している。第3条第1項は、担保金等の提供期間の延長を求める者は、次に掲げる事項を記載した書面を取締官に提出しなければならない。①提供期間の延長を求める者の氏名又は名称、住所及び違反者との関係、②拿捕に係る船舶の名称、③違反者の氏名、④拿捕の年月日、⑤告知の年月日、⑥希望する延長期間、⑦提供期間の延長を求める理由、⑧その他必要な事項、である。

そして、これを受けて、第2項は、取締官は、前項の書面の提出があったときは、当該書面に係る担保金の提供期間の延長を求めた者に対し、次に掲げる事項を通知するものとする。①提供期間の延長を求める者の氏名又は名称、住所、②拿捕に係る船舶の名称、③違反者の氏名、④拿捕の年月日、⑤提供期間の延長を認める旨又は認めない旨及び延長を認める場合は、延長後の担保金等の提供期限、⑥通知をする取締官の氏名及びその者が法第24条第1項の取締官である旨、⑦提供期間の延長を求める理由、⑧その他必要な事項、である。

担保金の額は、事件の種別及び態様に応じ、違反の種類、その罪に定められた刑、違反の程度、違反の回数などを考慮して主務大臣が定める基準に従って、取締官が決定することとされている（第24条第2項、E Z 漁業法施行令第7条）。

- (2) 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⁹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し、その通知を受けた取締官は、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（第25条第1項・第2項）。検察官は、主務大臣から通知を受けたときは、遅滞なく、違反者の釈放及び押収物の返還に関し、必要な措置を講じなければならない¹⁰（第25条第3項）。

政令においては、担保金等による釈放等の措置がとられるためには、以下の要件が充足される必要がある（E Z 漁業法施行令第8条第1項）。

(ア) 担保金が提供される場合¹¹

- ① 担保金の額が告知した金額であること。
- ② 担保金が本邦通貨で提供されること。
- ③ 担保金を提供する者が、違反者又は拿捕に係る船舶の船長その他主務大臣が適当と認める者であること。
- ④ 担保金の提供が、告知の日の翌日から起算して10日以内（取締官が20日を超えない範囲内において延長したときは、その期間内）に行われること。

(イ) 保証書が提供される場合¹²

⁸ 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及び関係政省令等の施行について（平成8年7月19日八水振第1561号）参照。なお、現在のところ、このための政令の規定は定められていないとのことである。

⁹ 主務大臣は、漁業監督官に係る事件については農林水産大臣、海上保安官に係る事件については運輸大臣、警察官に係る事件については内閣総理大臣となる（E Z 漁業法施行令第9条第1項）。

¹⁰ 検察官の講じるべき措置として、釈放及び押収物の還付・仮還付のほか、裁判所に対する勾留取消請求並びに押収物の還付及び仮還付の職権発動の申立てなどがあるという。小倉・前掲解説121頁参照。

¹¹ 命令第4条は、担保金を提供する者は、主務大臣に対し、次に掲げる事項を記載した担保金提供書を併せて提出しなければならない。この場合においては、保管金取扱規程（大正11年大蔵省令第5号）第5条第1項又は第2項の保管金提出書を省略することができる。そして、①担保金を提供する者の氏名又は名称、住所及び違反者との関係、②拿捕に係る船舶の名称、③違反者の氏名、④拿捕の年月日、⑤提供する担保金の額、⑥担保金の提供の年月日、⑦その他必要な事項、をあげる。

- ① 保証書が、告知した額の担保金が保証書の提供の日の翌日から起算して1月以内に本邦通貨で提供されることを保証するものであること。
 - ② 保証書に従って担保金を提供することになる者が、(ア)の③に規定する者に該当すること。
 - ③ 保証書に従って担保金が確実に提供されると認められること¹³。
- (3) 提供された担保金は、主務大臣が保管することとされる。事件が取締官から検察官に送致された後においても、引き続き主務大臣が保管することになる（第26条第1項、E Z 漁業法施行令第9条第1項）¹⁴。
- (4) 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等の場合に、当該期日の翌日から起算して1か月を経過した日に国庫に帰属することとされている（第26条第2項）。

これは、違反者が通常の刑事手続に従って負担すべき責任を果たさないことが明らかとなったことに対して、その制裁として、担保金を国庫に帰属させることとしたものであるとされる¹⁵。

しかし、出頭期日に違反者が出頭しなかった場合でも、やむを得ない事由がある場合もあり得るので、当該期日の翌日から起算して国庫帰属の前日である1か月を経過する日までに当該期日の翌日から起算して3か月以内の日を特定して出頭等する旨を申し出れば、担保金の国庫帰属は停止することと

¹² 命令第5条は、保証書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。①担保金の提供を保証する者の氏名又は名称、住所及び担保金を提供する者との関係、②拿捕に係る船舶の名称、③違反者の氏名、④拿捕の年月日、⑤提供する担保金の額、⑥担保金を提供する者の氏名又は名称、住所及び違反者との関係、⑦第5号の額の担保金が排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律施行令（平成8年政令第212号）第8条第1項第2号イに規定する期間内に本邦通貨で提供されることを保証する旨、⑧保証書の提供の年月日、⑨その他必要な事項、である。

¹³ この場合において、期間の末日が日曜日若しくは土曜日、国民の祝日に関する法律（昭和23年法律第178号）に規定する休日又は1月2日、同月3日若しくは12月31日に当たるときは、その日は、当該期間に算入しない（E Z 漁業法施行令第8条第2項）。

¹⁴ 保管する担保金の取扱いに関しては、法及び関係政省令に規定するもののほか、保管金規則（明治23年法律第1号）及び保管金取扱規程（大正11年大蔵省令第5号）による。

なお、昭和52年の日ソ漁業協定の段階では、会計法第33条に基づき、外国漁船の拿捕に係る担保として提供された現金等の保管に関する政令（昭和52年政令第256号）により、担保金の取扱いがなされていたが、担保金を国庫に帰属させるために法律上の根拠が必要だという理由で、漁業水域暫定措置法にボンド制度が導入された。小倉哲浩「海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律におけるボンド制度について」研修588号120頁。

¹⁵ 注6参照

されている¹⁶。ただし、この場合でも、申出に係る特定の日に出頭等がなければ、担保金はその翌日に国庫に帰属する（第26条第2項但書、同条第3項）。

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、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（第26条第4項）。

4 海洋汚染防止法におけるボンド制度の概要

国連海洋法条約の批准に伴う国内法整備として改正された海洋汚染防止法における担保金等の提供による早期釈放制度（第65条ないし第69条）の概要は、以下のとおりである。

(1) 海洋汚染防止法におけるボンドの適用対象となる事件は、海洋汚染防止法の規定に違反した罪(第55条ないし第58条及び第59条)にあたる事件である¹⁷。

しかし、海洋汚染防止法は、「排他的経済水域における海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律等の適用関係の整理に関する政令」（平成8年政令第200号）によって、排他的経済水域における特定の外国船舶について担保金等の提供による釈放等の規定の適用が除外されている。

また、本法における釈放制度の対象とならない外国船舶として、「海洋汚

¹⁶ 命令第6条は、出頭期日等の変更の申出について、法第2条第2項ただし書きの規定による申出は、次に掲げる事項を記載した書面により行わなければならない。①申出を行う者の氏名又は名称及び住所、②拿捕に係る船舶の名称、③拿捕の年月日、④違反者が出頭する年月日又は押収物を提出する年月日、⑤前号の日に出頭する違反者の氏名又は提出する押収物、⑥その他必要な事項。

¹⁷ 国連海洋法条約は、旗国に対し、「国の法令が自国を旗国とする船舶に対して定める刑罰は、違反が行われる場所のいかんを問わず、違反を思いとどまらせるために十分に厳格なものでなければならない。」（第217条第8項）としつつ、「海洋環境の汚染の防止、軽減及び規制のための国内法令又は適用のある国際的な規則及び基準に対する違反であって、領海を越える水域における外国船舶によるものについては、金銭罰のみを科することができる。」（第230条第1項）とし、さらに「海洋環境の汚染の防止、軽減及び規制のための国内法令又は適用のある国際的な規則及び基準に対する違反であって、領海における外国船舶によるものについては、当該領海における故意によるかつ重大な汚染行為の場合を除くほか、金銭罰のみを科することができる。」（第230条第2項）とする。

国連海洋法条約締結を契機として、平成8年の海洋汚染防止法の改正では、船舶における違反行為に関する懲役刑及び禁固刑を廃止し、罰金額の引き上げが行われた。

なお、罰金刑相当事案は、本来、簡易裁判所が事物管轄を有する（裁判所法第33条第2号）が、罰金額の多寡により、海洋汚染防止法第55条ないし第56条の罪については、地方裁判所の管轄とされている（海洋汚染防止法第64条）。

染及び海上災害の防止に関する法律施行令の一部を改正する政令」(平成8年政令第192号)により改正された後の「海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律施行令」(昭和46年政令第201号。以下「海洋汚染防止法施行令」という。)第19条第1号で、本邦の内水及び領海の海底及びその下における活動に従事している外国船舶、第2号で、本邦の大陸棚における天然資源の探査及び開発並びに本法の大陸棚の掘削に従事している外国船舶をそれぞれ適用除外とすることを定めている。

- (2) 海洋汚染防止法第65条第1項に定める司法警察員たる「取締官」¹⁸は、第65条第1項の規定により、海洋汚染防止法の規定に違反した罪に当たる事件であって、①外国船舶に係るものに関して船長その他の乗組員の逮捕が行われた場合、又は②右事件に関して船舶又は船舶の国籍を証する文書その他の船舶の航行のために必要な文書¹⁹(以下「船舶国籍証書等」という。)の押収が行われた場合であって、船長その他の乗組員又は船舶所有者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があると認められるときには、当該船舶の船長及び違反者(当該船舶の乗組員に限る。)に対し、遅滞なく、以下の事項を告知しなければならない²⁰。すなわち、①担保金又はその提供を保証する書面が海洋汚染防止法第66条第1項²¹の政令で定めるところにより主務大臣²²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、

¹⁸ 海洋汚染防止法施行令第18条により、海上保安官及び警察官とされている。

¹⁹ 具体的には、船舶法上の船舶国籍証書に相当する文書、又は船舶安全法上の船舶検査証書及び臨時航行許可証をいう。

²⁰ 海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律第65条第2項第1号に規定する担保金の提供等に関する命令(平成8年総理府・運輸省令第1号)第2条は、法65条第1項の規定による告知は、告知を受ける者に対し、次に掲げる事項を記載した書面を交付することにより行う、とし、①事件に係る船舶の名称、②違反者の氏名、③逮捕又は押収(以下「逮捕等」という。)の年月日、④違反の種類、⑤法第65条第2項各号に掲げる事項、⑥担保金(担保金の提供を保証する書面(以下「保証書」という。)に記載されているところに従って提供されるものを除く。)又は保証書(以下「担保金等」という。)の提供期限、⑦担保金等の提供場所及び提供先、⑧告知の年月日、⑨告知をする取締官の氏名及びその者が法第65条第1項の取締官である旨、⑩その他必要な事項、をあげる。

²¹ 海洋汚染防止法第66条第1項は、「前条第1項の規定により告知した額の担保金又はその提供を保証する書面が政令で定めるところにより主務大臣に対して提供されたときは、主務大臣は、遅滞なく、その旨を取締官又は検察官に通知するものとする。」と規定する。

なお、検察官は、海洋汚染防止法第65条第1項に規定する取締官には含まれず、法第65条1項にいう担保金等の告知を行う権限はない。

²² 海洋汚染防止法施行令第22条は、「海上保安官に係る事件については運輸大臣、警察官に係る事件については内閣総理大臣」とすると規定する。

船舶国籍証書等その他の押収物は返還されること、②提供すべき担保金の額、③海洋汚染防止法第65条第3項の規定により条件を付する場合はその条件、について告知する²³。

この担保金等の告知は、担保金の取扱いを行う主務大臣の職務を分掌する行政機関が行う一種の行政行為と解される²⁴。

担保金の額は、海洋汚染防止法第65条第4項が、「事件の種別及び態様その他の情状に応じ、政令で定めるところにより、主務大臣の定める基準に従って、取締官が決定するものとする。」としており、これを受けた海洋汚染防止法施行令第20条により、「違反の種類、その罪につき定められた刑、違反の程度、違反の回数等を考慮して定めなければならない。」とする。

- (3) 主務大臣は、政令で定めるところにより担保金等の提供がなされたとき、又は海洋汚染防止法第65条3項の条件が付された場合において必要な措置がとられたと認めるときは、それぞれ、遅滞なく、取締官又は検察官に通知する（海洋汚染防止法66条1項、2項）。

なお、担保金の提供者と提供の期間・方法に関しては、海洋汚染防止法施行令第21条第1項第1号が、告知があった日の翌日から起算して10日以内に、違反者又は事件に係る船舶の船長その他主務大臣が担保金を提供する者として適当と認められる者からの本邦通貨での提供を規定する。なお、取締官がやむを得ない事由があると認めて告知があった日の翌日から起算して20日を超えない範囲内においてその期間を延長することが認められている²⁵。また、

²³ 海洋汚染防止法には、船舶所有者が犯罪主体となる身分犯規定があるが、当該船舶所有者が違反船舶に乗り組んでいない場合には、告知の対象者が当該船舶の乗組員に限られているので、当該船舶所有者には告知の必要はないとされる。小倉・前掲解説116頁参照。

²⁴ 小倉・前掲解説121頁。

²⁵ 命令第3条は、担保金等の提供期間の延長について規定している。第3条第1項は、担保金等の提出期間の延長を求める者は、次に掲げる事項を記載した書面を取締官に提出しなければならない。①提供期間の延長を求める者の氏名又は名称、住所及び違反者との関係、②事件に係る船舶の名称、③違反者の氏名、④逮捕等の年月日、⑤告知の年月日、⑥希望する延長期間、⑦提供期間の延長を求める理由、⑧その他必要な事項、である。

そして、第2項は、取締官は、前項の書面の提出があったときは、当該書面に係る担保金の提供期間の延長を求めた者に対し、次に掲げる事項を通知するものとする。①提供期間の延長を求める者の氏名又は名称、住所、②事件に係る船舶の名称、③違反者の氏名、④逮捕等の年月日、⑤提供期間の延長を認める旨又は認めない旨及び延長を認める場合は、延長後の担保金等の提供期限、⑥通知をする取締官の氏名及びその者が法第65条第1項の取締官である旨、⑦提供期間の延長を求める理由、⑧その他必要な事項、である。

保証書については、同条同項第2号が、①保証書が提供された日の翌日から起算して1月以内に本邦通貨で提供されることを保証するものであり、かつ、当該保証書に記載されているところに従って担保金が確実に提供されると認められるものであって、②保証書に係る担保金を提供する者が同条同項第1号に定める担保金の提供者として挙げる者に該当すること、を要件として、担保金の提供期間と同じ期間内に提供されることを求めている²⁶。

- (4) 主務大臣は、担保金²⁷ 又は保証書²⁸ が提供されたときは、遅滞なく、その旨を取締官又は検察官に通知するもの（海洋汚染防止法66条1項）とされ、また条件が付された場合（海洋汚染防止法第65条第3項）において、必要な措置がとられたと認めるときは、遅滞なく、その旨を取締官又は検察官に通知するものとされる（海洋汚染防止法第66条第2項）。

そして、取締官は担保金等の提供の通知を主務大臣から受けたとき（海洋汚染防止法第65条第3項の条件が付された場合にあつては、必要な措置がとられたことの通知を受けたとき）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²⁹（海洋汚染防止法第66条第3項）。また、同様に、検察官も担保金等の提供の通知を主務大臣から受けたとき（海洋汚染防止法第65条第3項の条件が付された場合にあつては、担保金等の提供の通知及び

²⁶ なお、漁業法期間の末日が日曜日若しくは土曜日、国民の祝日に関する法律（昭和23年法律第178号）に規定する休日又は1月2日、同月3日若しくは12月31日に当たるときは、その日は、当該期間に算入しない（海洋汚染防止法施行令第21条第2項）。

²⁷ 命令第4条は、担保金を提供する者は、主務大臣に対し、次に掲げる事項を記載した担保金提供書を併せて提出しなければならない。この場合においては、保管金取扱規程（大正11年大蔵省令第5号）第5条第1項又は第2項の保管金提出書を省略することができる。①担保金を提供する者の氏名又は名称、住所及び違反者との関係、②事件に係る船舶の名称、③違反者の氏名、④逮捕等の年月日、⑤提供する担保金の額、⑥担保金の提供の年月日、⑦その他必要な事項、をあげる。

²⁸ 命令第5条は、保証書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。①担保金の提供を保証する者の氏名又は名称、住所及び担保金を提供する者との関係、②事件に係る船舶の名称、③違反者の氏名、④逮捕等の年月日、⑤提供する担保金の額、⑥担保金を提供する者の氏名又は名称、住所及び違反者との関係、⑦第5号の額の担保金が海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律施行令（昭和46年政令第201号）第21条第1項第2号イに規定する期間内に本邦通貨で提供されることを保証する旨、⑧保証書の提供の年月日、⑨その他必要な事項、とする。

²⁹ 共犯事件の場合には、すべての共犯関係にある違反者に対して、一括して一個の告知がなされればよいとされる。小倉・前掲解説121頁。

このように解すれば、告知を受けた共犯者のうちのいずれかの者から担保金が提供されれば、すべての違反者の釈放及び押収物の返還がなされることとなる。

必要な措置がとられたことの通知を受けたとき)に、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³⁰ (海洋汚染防止法第66条第4項)。

担保金の保管は主務大臣が行い (海洋汚染防止法第67条第1項、海洋汚染防止法施行令第22条)、違反者がその求められた期日³¹ 及び場所に出頭せず、又は返還された押収物で提出を求められたものがその求められた期日及び場所に提出されなかったときには、求められた期日の翌日から起算して1か月を経過した日に国庫に帰属する (海洋汚染防止法第67条第2項本文)。ただし、当該期日の翌日から起算して1か月を経過する日までに、当該期日の翌日から起算して3か月を経過する以前の特定の日に出頭し又は押収物を提出する旨の申出があった場合において、その申出に係る特定日に違反者が出頭せず、又は押収物を提出しなかったときは、担保金は、その翌日に国庫に帰属する (海洋汚染防止法第67条2項ただし書、3項)。また、事件に関する手続が終了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、担保金は、保管しておく意味がないので、返還される (海洋汚染防止法第67条第4項)³²。

5 ボンド制度における釈放後の手続きとボンドの性格

E Z 漁業法及び海洋汚染防止法によれば、上記のとおり、いずれも担保金等の提供の通知を受けたときは、違反者を釈放するとともに、押収物を返還することとされている³³。

³⁰ 小倉・前掲解説121頁参照。

³¹ 命令第6条は、出頭期日等の変更の申出について、法第67条第2項ただし書きの規定による申出は、次に掲げる事項を記載した書面により行わなければならない。①申出を行う者の氏名又は名称及び住所、②事件に係る船舶の名称、③逮捕等の年月日、④違反者が出頭する年月日又は押収物を提出する年月日、⑤前号の日に出頭する違反者の氏名又は提出する押収物、⑥その他必要な事項。

³² 海上保安庁海上環境課によれば、平成8年7月20日からボンド制度を適用し、平成10年11月11日までに事件処理をした件数は108件であるとのことである。そのうち、領海・内水について平成8年15件、平成9年32件、平成10年27件と計74件、また、排他的経済水域では平成8年5件、平成9年18件、平成10年11件で計34件ということである。

³³ E Z 漁業法では、船舶の押収又は船長その他の乗組員を逮捕することを拿捕と定義して担保金制度を規定している (第24条第1項) が、海洋汚染防止法においては、船長その他の乗組員の逮捕及び船長その他の乗組員又は船舶所有者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由が認められて船舶又は船舶国籍証書等の文書の押収がなされた場合とを担保金の対象としている。これは、それぞれの保護法益の相違に基づく違反の捉え方の相違によるものと解される。

ボンドにより違反者が釈放され、押収物が返還されたとき、担保金は、主務大臣が保管することとされ、違反者が出頭してこなかったり、返還された押収物を提出しなかった場合には、求められた期日から1か月が経過したときに担保金は国庫に帰属する（E Z 漁業法第26条第1項・第2項本文・第3項及び海洋汚染防止法第67条第1項・第2項本文・第3項）。ただし、その期日の翌日から起算して1か月を経過する日までに、その期日の翌日から起算して3か月を経過する以前の特定の日に出頭するか、または押収物を提出する旨の申出があった場合は、違反者がその特定の日に出頭せず、または押収物を提出しなかったときに、担保金はその日の翌日に国庫に帰属する（E Z 漁業法第26条第2項但書・第3項及び海洋汚染防止法第67条第2項但書・第3項）。

そして、担保金は、事件に関する手続が終結した場合など、その保管を必要としない事由が生じた場合には、返還される（E Z 漁業法第26条4項及び海洋汚染防止法第67条第4項）。

これが釈放後の担保金の取扱に関する法である。

このようなわが国におけるE Z 漁業法及び海洋汚染防止法に定められているボンド制度において、その担保金の性質をどのようにとらえるかはひとつの問題である³⁴。

立法過程での政府見解は、行政手続として、行政機関が将来の刑事手続の円滑な進行を図るために担保金の納付を求めることによって、違反者の刑事手続への出頭を確保するとともに、返還された押収物の提出を確保しようとするものであると説明されている³⁵。

しかし、現実には、刑事手続の円滑な進行をはかるために担保金が機能しているとはかならずしもいえないであろう。ことに漁業活動の場合、外国船舶による無許可操業などでは、違反者が出頭し又は提出を求められた押収物を提供することは、あまりないであろう。その意味では、担保金制度は、出頭してこ

³⁴ 国連海洋法条約第292条は、「速やかな釈放」制度を規定しているが、これをめぐっての裁判例であるいわゆるサイガ事件に関する国際海洋法裁判所の判断では「保証金その他の金銭上の保証の提供後の釈放」の性質決定についてかならずしも明らかではない。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131頁以下参照。

³⁵ 秦野裕・衆議院運輸委員会議録11号20頁

ない者に対する罰金の先取りという機能を果たしているといえることができる³⁶。

もっとも、海洋汚染防止法違反の事件では、定期的にわが国に寄港する外国船泊の船長又は乗組員が違反を起こすこともあり、そのような場合には、違反者が、出頭し、又は提出を求められた押収物を提供することもありうることは想像に難くない。実際にも、刑事裁判が行われた事例も報告されている³⁷。

なお、担保金の返還は、「事件に関する手続きが終結した場合など、その保管を必要としない事由が生じた場合」であるが、これには、違反者が出頭したときに不起訴処分になった場合、裁判手続きが終結した場合がある。そして、違反者が担保金の返還を受けたにもかかわらず、罰金を支払わずに帰国したような場合、担保金制度の実効性を確保するために、裁判確定後、刑の執行が終了していない段階も、いまだ手続きが終結した場合とはいえ、担保金を国庫に帰属させると解すべきであろう³⁸。

6 おわりに

ここで、簡単にボンド制度と刑事訴訟法との関係を整理しておきたい。

わが国のボンド制度の特徴は、①押収した船舶の返還とともに船長・乗組員の釈放も規定している、②釈放決定機関は司法警察員たる海上保安官・警察官及び検察官という行政機関である、③起訴前の釈放である、④保証内容は刑事手続の円滑な遂行のためである、ということが指摘できよう³⁹。

³⁶ この担保金の性格については、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り、一連の刑事手続の進行を担保するとともに、出頭などに応じなかった場合にその金員を国庫に帰属させることとして刑事手続の進行を妨げたことによる制裁ととらえることと解されている。もっとも、実際には、違反者が担保金を提供し、釈放された後に出頭することはまず想定されないため、その意味では、事実上、罰金と同じ効果を持つものといえよう（山本徹弥「国連海洋法条約関連法(3)」時の法令1532号16頁）。

³⁷ わが国の担保金制度の運用は、平成8年が20件、平成9年が50件、本年が5月11日現在10件とのことである。

そのうち、排他的経済水域における事案が、平成8年5件、平成9年17件、平成10年5件となっている。やはり、多くは出頭してこない（そのための処分は、起訴猶予）。

このうち出頭してきたのは、平成8年が2件（いずれも罰金130万円）、平成9年が4件（処分結果は、罰金150万円、起訴猶予、30万円、不明）である。

³⁸ 小倉・前掲解説119頁。もっとも、このような解釈が国連海洋法条約との整合性をもつかは検討の余地がある。

³⁹ 五十畑健雄「ソ連漁船コンバイネル号漁業水域内無許可操業事件」海上保安事件の研究247頁参照。

わが国のボンド制度では、司法警察員である取締官からボンドの告知がなされ、ボンドの提供があれば違反者は遅滞なく釈放され、押収物（船舶を含む）は返還される。これは、沿岸国としてのわが国が、刑事手続の確保のために出頭保証を求めるものであるといえる。

もっとも、処罰のための出頭確保という意味では、刑事訴訟法においては保釈（刑訴法第88条ないし第98条）がある。保釈は、一定の保証金を納付することを条件として、勾留の執行を停止する制度であるが、起訴後の裁判所・裁判官によりなされるものであり、起訴前に司法警察員である取締官によって告知され釈放されるボンド制度とは、その性質を異にするものである。

また、犯罪が行われたと疑うに足る相当な理由が認められ、事件につき押収された船舶や船舶国籍証書等の文書の返還は、刑事訴訟法における捜査機関の行う還付または仮還付に類似するもののようにもみえる。しかし、刑事訴訟法における還付・仮還付（刑訴法第123条・第222条第1項）は、「留置の必要がないもの」でなければならない。これは、犯罪捜査や将来の公訴維持の観点から、占有を継続する必要がない場合をいうが、たとえば、証拠物として供しえないもの、証拠物として使用することを要しないもの、没収の要件を欠くもの、没収するのが相当でないものなどである。ボンドの提供による押収物の返還制度は、いまだ捜査が終了していない段階で行われるもので、押収物についての留置の必要の有無が要件となるものではない。これは、海洋汚染防止法におけるボンド制度がいわゆる航行の利益を考慮した制度であることに照らしてみると明白である。したがって、国連海洋法条約批准に伴う国内法を整備するにあたって、ボンド制度を導入するに際して、E Z 漁業法及び海洋汚染防止法において担保金等の提供による釈放等の手続について規定を設ける必要があったのである。

ところで、違反者の釈放及び押収物の返還がなされる時期は、起訴前で捜査未了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。したがって、釈放された違反者が指定期日に出頭し、又は押収物の再提出がなされたときに改めて捜査が再開されることになる。しかし、刑事手続の円滑な進行を担保するというのであれば、このような方式では十分でないこともあろう。

刑事手続を前提として、事件に関して船舶などの押収をする場合には、任意処分としての任意提出・領置（刑訴法221条）によるか、強制処分としては、現行刑訴法は、令状による差押えを原則とし（憲法第35条、刑訴法第218条）、例外的に逮捕に伴う場合に無令状での差押を認めている（憲法第35条、刑訴法第220条第1項第2号）にすぎない。したがって、実際には、違反者から必要な書類の任意提出を受け領置するのでなければ、通常、令状による差押はできないので、違反者を現行犯逮捕する⁴⁰とともに、逮捕に伴う差押によることとなる⁴¹。しかし、船長等を現行犯逮捕するというのは、ことに海洋汚染の場合、航行利益を考慮したボンド制度との調和を考慮すると、現実的ではない⁴²。任意処分として、違反の事実については現認した状況についての捜査報告書を作成するなり、実況見分を行って実況見分調書を作成するなどし、さらに、必要な書類などについては任意提出を求めることとなる。

いずれにせよ、法令違反を現認した海上保安官等は、将来の公訴維持を考慮して、捜査を十分に尽くしておく必要がある。その上で、担保金等の告知をすることとなる。

なお、立法論としては、起訴されたとき、または処罰手続が開始されたとき以後にボンド提供により違反者を釈放し、押収物を返還することも考えられる⁴³。

また、早期釈放のために提供されたボンドは、捜査、起訴、公判という刑事

⁴⁰ 航空機により違反が現認され、その航空機からの通報を受けて海上で海上保安庁の巡視船等が違反船舶に乗船し、海上保安官が船長等を現行犯逮捕するという場合、はたして現行犯逮捕が許されるのかは問題となる。安富潔「現行犯逮捕」捜査研究567号62頁参照。

⁴¹ 緊急逮捕（刑訴法210条）は、罰金刑については認められない。

⁴² 外国人による漁業活動については、海洋生物資源の適切な保存と管理という観点から国連海洋法条約では、沿岸国にその主権的権利の行使を認めているので、これを受けた関係法令は、無許可操業、許可条件違反などの違法行為について、罰則として、漁獲物などの没収が認められている（E Z漁業法第20条参照）。この場合、没収対象となるこれらの漁獲物は押収物として刑訴法第122条・第221条第1項により、代価保管手続をとることになる。

⁴³ この場合には、裁判所による釈放ということになり、いわゆる保釈と類似した制度となる。

なお、担保金の返還は、事件に関する手続が終結した場合等に行われるが、ここにいう「手続の終結」には、不起訴処分のほか、裁判確定後の刑の執行が終了した段階も含まれるとする考え方がある、小倉・前掲解説119頁。したがって、このような考え方では、たとえば、仮納付付きの罰金刑を言い渡した場合、違反者が即日納付したとしても、罰金の仮納付は刑の終了を意味しないので、主務大臣は、裁判確定をまって担保金を返還するということになる。

手続の進行を担保するものとして、違反者が取調べなどのために求められた出頭に応じなかった場合、または証拠物としての押収物の提供に応じなかった場合に、担保金を国庫に帰属せしめ、刑事手続の進行を妨げたことに対する制裁とするものである⁴⁴。これは、出頭しない違反者にとって、事実上、罰金と同様な効果を持つこととなる⁴⁵。もっとも、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）の確保ということはできない。

刑事手続は、違反者の出頭（刑訴法第285条第2項・286条参照）と十分な証拠が提出されることによって進行するが、E Z 漁業法や海洋汚染防止法に基づき提供される担保金は、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における出頭確保を担保するものとして主務大臣が提供を受け、保管するというもので、刑事手続を代替するものではないと解される。

⁴⁴ 海上保安官が求めた出頭期日には出頭したが、その後検察官から求められた再出頭の期日に不出頭であった場合、担保金制度が刑事手続の円滑な進行をはかることを目的としているとするなら、再出頭を求めた期日に出頭しなかったときにも、担保金は国庫に帰属すると解される。小倉・前掲解説118頁。また、同様に、裁判所により公判期日が指定されて出頭しなかった場合も、担保金は国庫に帰属すると解される。

⁴⁵ 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。これは、国連海洋法条約第230条が海洋汚染について金銭上の罰のみを科すことができるとするものを受けた規定であるといえる。しかし、わが国においては、罰金が完納できないときは、労役場留置を言い渡すことができる（刑法第18条）が、国連海洋法条約の趣旨を超えるものではないのか検討を要しよう。

海上犯罪取締りと国際的賠償責任

海上保安大学校教授 村上 暦 造

1 韓国漁船トンウ号損害賠償事件

- (1) 外国船舶の海上における犯罪の取締りに関連して、外国船舶の側に損害を与えたために、これに賠償を与えることが必要となる事例がある。わが国の場合、そのような事例はこれまでほとんど経験していないが、全くないわけではない。そのような事例の一つとして、平成3年の韓国漁船トンウ号損害賠償事件を取り上げ、本稿の検討の前提としておきたい。
- (2) 平成3年12月14日、対馬郷埼西11.5カイリのわが国漁業専管水域において、韓国小型底曳網漁船トンウ号（総トン数13トン、3名乗組み）が漁業違反を犯したため、日韓漁業専管水域省令（日本国と大韓民国との間の漁業に関する協定第一条1の漁業に関する水域等において大韓民国国民の行う漁業の禁止に関する省令（昭和40年農林省令58号））の違反を理由として、厳原海上保安部巡視艇は韓国人船長を逮捕し、船体を差し押さえて、厳原港に引致した。船長は同月19日に長崎地方裁判所厳原支部に起訴され、裁判は継続中であつたが、その後、船体は還付されることとなった。しかし、船長以外の乗組員だけでは同船を操船して帰国できないこと、また同船の機関が不調であつたことから、同月24日、厳原保安部は船長以外の乗組員2名を乗せたトンウ号を巡視艇で曳航し、これを韓国海洋警察庁警備艇に引き渡すため、洋上の会合地点に向け航行中、午後6時過ぎ、領海外（漁業専管水域内）の郷埼313度5.2カイリ付近で曳航索が外れ、船体乗組員とも行方不明となったものである。その後、約1カ月間、付近海域の大規模な捜索が続けられたが、船体、乗組員を発見することはできなかった。
- (3) 平成4年5月には、本件の曳航していた巡視艇船長の刑事責任については、

地検は嫌疑不十分として不起訴処分決定をおこなった。その理由は、曳航索を固縛していたトンウ号のタツが破損、それに伴う船首部破損により浸水してトンウ号が沈没したと推定され、巡視船船長に過失はなかったとしたものである。平成5年9月には、在京韓国大使館は刑事事件不起訴処分について理由開示請求を行い、わが国は同月これに回答した。しかし、平成6年4月、行方不明者の遺族から国を被告として東京地方裁判所に賠償金3,500万円の支払い等を求める国家賠償請求訴訟が提訴された。原告側は、本件の曳航の方法、監視方法等に過失があったと主張したが、被告の国側は、本件において過失はなかったとの立場であった。このような状況に対して、平成8年6月、裁判所から和解勧告があり、平成8年11月に、国は原告に和解金1,300万円を支払い、原告はその他の請求を放棄する内容で、和解が成立した。

- (4) この事件は、漁業取締りに関連して外国船舶に損害を生ぜしめた事例であり、国家賠償事件として審理中に和解による解決をみた。犯罪取締りに伴う相手方の損失・損害については、国内では主として国家賠償法をもちいてその賠償が図られる。しかし、海上犯罪の取締り、とりわけ外国船舶を相手方とするものにあつては、これにとどまらず、相手外国船舶の旗国やその積荷の所有者の国籍国など、国対国の関係が問題となる。国家の外交的保護の問題や国際法上の国家責任が問題となりうるからである。以下において、公海上の海上犯罪の取締りについて、国連海洋法条約を中心にこの問題に触れることにしたい。

2 海上犯罪取締りと国家責任

(1) 公海上の海上犯罪取締りと公海の自由

- (イ) 公海上の犯罪取締りに関連して、公海の自由との関係がとわれた一連の事件がある。

ベーリング海オットセイ仲裁判決（1893）及び同判決に付された規則に基づき公海上に設定されたオットセイ共同規制水域において⁽⁴⁾、19世紀末から20世紀初めにかけて、英国漁船が銃器・弾薬の必要な封印をしていなかったなどの違反を理由に、米国によって漁船が拿捕される事例が相いつ

いだ。そのいくつかの仲裁裁判においては、いずれも旗国以外の国が公海上の船舶を臨検・拿捕したものであり、干渉した米国の国家責任が認められている⁽²⁾。ジェシー号事件⁽³⁾、ワンデラー号事件⁽⁴⁾、ケイト号事件⁽⁵⁾、フェイバリッド号事件⁽⁶⁾などである。これらは、米国沿岸警備隊監視船（その前身である税関監視船 revenue cutter）による公海上の英国漁船に対する臨検・拿捕事件であり、米国がこのような措置を公海上でとる権限について両国間に合意が存在していないのであるから、公海の自由に対する侵害であるとして、臨検拿捕によって操業できなかつた期間の逸失利益、当該期間の船員の雇用費用など被拿捕船舶の被った損害を金額算定して賠償金額の支払いを命じている⁽⁷⁾。

(ロ) 公海上の外国船舶に対して、いずれの国も慣習法又は特別の合意がある場合を除いて干渉することはできない。これに対して臨検、搜索あるいは拿捕という執行措置をとることは国際法違反となり、執行国の国家責任は免れないという趣旨である。このような公海自由の原則の例外として、慣習法上、公海上の外国船舶に対して執行措置が認められてきたものがある。海賊行為や奴隷取引、あるいは国旗の濫用の場合である。これらについては、現在では公海条約及び国連海洋法条約の中に盛り込まれており、さらに海賊の拿捕（国連海洋法条約第106条）、公海上の臨検（国連海洋法条約第110条(3)）、追跡権（国連海洋法条約第111条(8)）については、特に、その濫用に対して執行権を行使した国の責任についての規定が置かれている。次に、これらの規定の内容を検討しておくことにしたい。

(1) 海賊の拿捕

(イ) そのような、公海自由の原則の例外として、国際慣習法上認められてきたのが「海賊」である。いずれの国であるかを問わず、公海上で海賊船舶を拿捕し、処罰することができることとされてきた。この海賊船舶の拿捕・処罰について、公海条約第19条及び国連海洋法条約第105条が条文化している。

その場合、海賊船舶ではない船舶を海賊船舶であるという理由で拿捕するような措置がとられることのないように、十分な根拠なしに拿捕が行わ

れた場合の責任 (Liability for seizure without adequate grounds) として、「海賊行為の疑いに基づく船舶又は航空機の拿捕が十分な根拠なしに行われた場合には、拿捕を行った国は、その船舶又は航空機がその国籍を有する国に対し、その拿捕によって生じたいかなる損失又は損害についても責任を負う」(公海条約第20条及び国連海洋法条約第106条)と定めている。この adequate とは、十分な (sufficient)、ふさわしい (commensurate, equally efficient,)、必要とされる (equal to what is required)、満足すべき (satisfactory) という意味であるとされ⁸⁾、海賊船舶の拿捕は、拿捕の時点において海賊行為の容疑について十分な根拠がある場合にのみ許容される旨を規定している。逆に言えば、海賊船舶の十分な根拠なしに行われる拿捕は、国際法上許容された措置の範囲を超えるものであり、許されないという趣旨である。

(ロ) 実際の手続きにおいては、公海上でその外観のみから海賊船舶をただちに拿捕するという措置がとられることは少なく、海賊行為の容疑に基づいて、公海上の臨検が先行して行われることが多いであろう。すなわち公海上で停船、乗船及び船内の調査が行われ、海賊行為の有無を確認した後に、海賊行為を理由とする拿捕が行われることになると思われる。

本条は、十分な根拠なしに拿捕が行われた場合には、拿捕した国が被拿捕船舶の国籍を有する国(旗国)に対して責任を負う旨を規定しており、被拿捕船舶自体に対する責任を定めているわけではない。海賊船舶の違法な拿捕について、拿捕国が旗国に対して負う国家責任であるという趣旨と解される。したがって、拿捕によって被拿捕船舶が被った損失・損害を拿捕国が直接に補償する場合は、本条の想定する範囲ではない。また、国籍を有しない船舶であるいわゆる無国籍船舶についても、本条でいう国家責任は生じないこととなるであろう。

(3) 公海上の臨検

(イ) 国家は、慣習国際法上又は国家間の合意により、公海上で他国船舶に対して管轄権を行使することが許容されてきた。特に、慣習国際法上、自国領域を越える海域で海賊、奴隷取引、海底ケーブル及び国旗の濫用など、

国際的な秩序を害するとされる一定の海上犯罪に対して、その嫌疑がある外国船舶に対して逮捕、押収及び拿捕など一定の執行管轄権を行使することが認められてきた。その多くは、1958年公海条約の中に条文化され、ほぼそのままの形で国連海洋法条約にもひきつがれている。

(ロ) 公海上における執行管轄権行使は、主として自国又は他国による処罰を行うために、犯人及び船舶の確保と証拠の収集を目的とするものであるが、上述の海賊の拿捕の場合のように、洋上で最初からそれらの犯罪の存在が明らかの場合ばかりではなく、むしろ多くの場合は、何らかの容疑に対して、その犯罪や違反の存在を明らかにするための措置が必要となる。執行管轄権を行使する国は、公海上で容疑船舶に対して停船を命じて、これに乗船し、必要ならばその船舶書類、積荷及び乗組員を調査することになる。visit and search と呼ばれる公海上の臨検権 (right of visit) である。この執行措置は、特定の犯罪 (違反) の執行のために合理的に必要な場合に、その限りで許容されるものである。合理性の判断基準としては、第一に、その執行措置をとるに当たっての犯罪の根拠があること、すなわち臨検の対象船舶が特定の犯罪の容疑があることについて合理的根拠があることである。第二に、船舶の航行の自由との関連において、現実にはその干渉の程度が最小限度となるような方法、手段が選択されることである。この両者の基準に反して、違反容疑についての根拠もなしに臨検を行ったり、航行を阻害することの少ない別の執行措置の方法、手段が実施可能であった場合には、その臨検自体が許容された範囲を超えることになる。執行措置をとった国は、その違法な船舶への干渉によって生じた損失、損害を補償する責任を負うことになる⁽⁹⁾。

(イ) 国連海洋法条約第110条(1)は、この点について、条約上の権限に基づく干渉行為の場合を除くほか、公海において免除享有船舶以外の外国船舶に遭遇した軍艦が、当該外国船舶に臨検すること (boarding) することは、(a)海賊行為、(b)奴隷取引、(c)無許可放送、(d)無国籍、又は(e)自国国旗の詐称、のいずれかの容疑について合理的根拠 (reasonable ground for suspecting that~) がない限り、正当と認められないと規定している。この

規定は、公海上の臨検が認められる容疑犯罪を特定するとともに、臨検は当該犯罪の合理的根拠がある場合にのみ許容されるという趣旨である。

(二) ところが、公海上の臨検に伴う臨検国の責任について、国連海洋法条約第110条(3)は、「疑いに根拠がないことが証明され、かつ、臨検を受けた外国船舶が疑いを正当とするいかなる行為も行っていなかった (the suspicions prove to be unfounded and provided that the ship boarded has not committed any act justifying them) 場合には、当該外国船舶は、被った損失又は損害に対する補償を受ける」と規定した。この規定は、前述の海賊の違法な拿捕に伴う国家責任の規定と文言上異っており⁽¹⁰⁾、その意味をめぐっては、いくつかの見解が示されている。

(ホ) 一つは、「疑いに根拠がないことが証明された場合」の文言は、犯罪容疑に根拠がないことが判明した場合を意味するもので、十分な根拠なしに臨検を行ったと言うのと同義であると解するものである。そうだとすれば、本条の臨検に伴う責任の規定は、文言上は違っていても海賊の拿捕に伴う第106条に言う責任の要件と同一である⁽¹¹⁾。十分な根拠を欠いた臨検権及び拿捕権の行使は権利の濫用 (abuse of right) であって、国家責任を負うという趣旨を示したことになる⁽¹²⁾。

(ヘ) もう一つの見解は、責任について、第106条の文言と第110条(3)の文言の相違に着目する。第110条(3)の「疑いに根拠がないことが証明された場合」とは、臨検が行われるときには犯罪容疑についての合理的根拠があったとしても、後にそのような根拠がないことが証明された場合である。このように解するならば、第110条(3)の規定は、犯罪容疑について合理的根拠なしに臨検する場合の責任を定めたものではない。第110条(1)は公海上における臨検を正当化するための要件として、臨検時に犯罪容疑についての合理的根拠を要求しているが、第110条(3)が想定する内容は、むしろ、その要件を満たしていた場合なのであって、その臨検は適法な措置と評価されるべきものと解されるのである⁽¹³⁾。

このように解するならば、公海上の臨検は、犯罪容疑の合理的根拠もなしに行われた場合には違法な臨検として本来の国家責任を負うこととなる

が、同時に犯罪容疑の合理的根拠がある臨検であっても、結果的に容疑に根拠がなく、外国船舶が容疑犯罪を犯していなかった場合には、本条がその臨検に伴う損害に対して補償を要求していることになる。このような規定が設けられた趣旨は、国際的な利益を確保するための臨検の必要性和被臨検船舶の航行の自由の確保のバランスをこのような形で図ったものと言わなければならない。条約は、臨検の権利（right of visit）という表現を用いているが、それは国際法上の権利として認められたというよりは、臨検を実施する国のリスクにおいて公海上の臨検が許容されているというべきもののように思われる。

いいかえれば、公海上における外国船舶の臨検を許容しているが、その許容された臨検によって生じる損失・損害までも被臨検船舶の側に負担させるべきものではないとの判断が加えられている。第110条(3)は、海賊船舶の拿捕の場合と異なり、被臨検船舶に臨検によって生じた損失・損害を臨検国が補償するという規定を置いているが、国が船舶に対して補償を与えるという枠組みも、この趣旨で理解すべきものであろう。

(4) 追跡権

(イ) 海上の犯罪や違反に対して、慣習法が沿岸国の執行権限を認めるものに、追跡権がある。内水及び領海における国内法令の違反に対して、沿岸国は執行管轄権を行使してその処罰を行なうなど、国内法令の実効性を確保しようとする。しかし、領水内だけで執行措置が完結するとは限らず、違反船が領水外に逃走する場合には、沿岸国はこれを追跡することができる。この追跡権は、公海条約第23条及びこれを引き継いだ国連海洋法条約第111条に条文化されている。

「沿岸国の権限のある当局は、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（good reason to believe）があるときは、当該外国船舶の追跡を行なうことができる。」追跡は当初、領水から行われることが想定されていたが、1958年の第一次国連海洋法会議において「接続水域」からの追跡が盛り込まれ、更に国連海洋法条約では、「群島水域」に加え、「EEZ」及び「大陸棚」からの追跡も条文に加えられている（国

連海洋法条約第111条(1)及び(2))。

- (ロ) そして、「追跡権の行使が正当とされない状況の下に (in circumstances which do not justify the exercise of the right of hot pursuit) 領海の外において船舶が停止され又は拿捕されたときは、その船舶は、これにより被った損失又は損害に対する補償を受ける」と規定している (国連海洋法条約第111条(8))。この文言上は、領水内からの追跡を想定しているが、規定の性格上、接続水域、群島水域、EEZ及び大陸棚からの追跡にも準用されることになろう。

前述の国連海洋法条約第106条の海賊容疑の拿捕又は第110条(3)の臨検に伴う賠償又は補償の問題は、犯罪容疑の根拠を欠く執行権行使の責任が問われていたが、本条に基づく責任は、追跡権行使が正当でない場合として、追跡が許容されない状況全般を問題にしている。言い換えるならば、違法な追跡権に伴って被追跡船舶に生じた損害及び損失を補償するよう要求しているものである。その意味では、違法な追跡権を抑止しようという趣旨の規定であると解される。

- (イ) 追跡権について、公海条約第23条とそれを引き継いだ国連海洋法条約第111条は、追跡開始要件として、追跡開始地点や聴覚的・視覚的停船信号など細かい規定をおいている。しかし、追跡権は、沿岸国法令の実効性を確保するために古くから認められてきた慣習法上の執行権行使であり、領海外の外国船舶と沿岸国の連結性をめぐって、その範囲と要件は常に見直されてきたといわなければならない。接続水域からの追跡、解釈上の存在 (constructive presence) などが論じられ、特に最近の薬物の密輸などに対応した追跡権の新たな動向が認められるところである。さらに、EEZ及び大陸棚水域からの追跡にあっては、従来の領水からの追跡とは異った追跡権の内容と要件が問われることになるとと思われる⁽¹⁴⁾。

3 国家責任と国内的救済

(1) 国内的救済完了の原則

- (イ) 国が国に対して責任を負うという意味での本来の国家責任を果たすため

の方法としては、わが国の国家賠償法に基づく被害者の救済はなじまないであろう。国連海洋法条約第106条にいう「十分な根拠なしに行われた海賊船舶の拿捕」のように、拿捕国が被拿捕船舶の旗国に対して賠償責任を負う場合には、直ちに、被害者に対する救済を内容とする国家賠償法が出てくる余地はないからである。

しかし、ある国の国家責任を追及するためには、さらに「国内的救済完了 (exhaustion of local remedies) の原則」を考慮しておく必要がある。わが国において海上犯罪の取締りの関連で国内的な救済が与えられるとすれば、国家賠償法に基づくと考えられるからである。国家が、外国によって自国民又は自国船舶の受けた損害について、外交保護権を行使し、加害国に対して国際的請求をするためには、まず、当該自国民又は自国船舶が相手国の国内において認められている損害救済のための手続きを尽くしていることが必要とされる⁽¹⁵⁾。まず、損害について、管轄権を持つ国家の手に委ね、それによって救済を与えるのが順当であり、被害の事実や損害額については現地の救済機関による確認が適当である。特に重要なことは、当該国家の主体的な立場をできるだけ尊重し、私人の問題が容易に国際紛争に転化するのを防ごうという趣旨であるとされ⁽¹⁶⁾、この原則自体は広く国際的に認められているといわれる。したがって、我が国の海上犯罪取締りに関連して、被害者又は被害船舶に対する賠償が問題となるときは、国家賠償法に基づく賠償が問題とされることになろう。その意味で、冒頭に紹介したトンウ号の事故が国家賠償の事件として取り扱われたことは、この流れに沿うものであった。

(ロ) ところが、国内的救済完了原則の適用にあたっては、適用要件の問題がある。国内的救済完了の原則が適用されるためには、被害者と加害国との間にあらかじめ一定のリンクが存在していることが必要とされる。被害者が自らの自由意思に基づいて加害国の管轄権のもとにあるという主観的要件を要求したり、当該損害又は損失が加害国の管轄権内で発生するという客観的要件が必要とされる⁽¹⁷⁾。しかし、この要件をどのようにとらえるのであれ、国連海洋法条約第106条及び第110条(3)あるいは第111条(8)が想定

しているのは、国家管轄権外の公海上における海上警察権（執行管轄権）の行使であって、そのかぎりでは、国内的救済を尽くさなくても、直ちに執行国の責任を問うことが可能と考えられる。現に、先に見たオットセイの共同保存措置に関する英米の仲裁裁判は、国内的救済を尽くしたうえで提起されたものではないとされている。冒頭に述べたトンウ号事故は、領海外で発生したものであり、直ちに国家賠償法の適用があったとみるか否かは検討の余地がある。

(イ) 従って、国内救済完了の原則は、本項で問題にしているような海上犯罪の取締りに関連して、常に要求される原則であるとは言えないと考えられるが、そのような国際法上の問題だけではなく、我が国の国家賠償法に定める救済システムそのものが、海上犯罪の取締りに当たって有効に機能するかどうかを検討しておく必要がある。

(2) 国家賠償法に基づく国内法上の救済

(イ) 先に指摘したように、海上犯罪の取締りに当たって、外国人又は外国船舶に損害が発生し、これを国内法によって救済するとすれば、第一に考えられるのは国家賠償法である。しかし、その損害がわが国領海内やわが国船舶内で発生した場合を除いて、国家賠償法が適用になるかどうかは問題となる。特に、平成8年に制定されたEEZ及び大陸棚法は、領海外のわが国EEZ及び大陸棚に係る水域がわが国の領域外にあることを考慮して、「EEZ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」（同法第3条第1項第4号）について我が国の国内法令の適用を明示しており、この規定に基づいて国家賠償法の領海外への適用が根拠づけられているとすれば、逆にそれ以外の事項や公海上の問題には国家賠償法の適用はないと解することができるからである。

また、国家賠償法は、「外国人が被害者である場合には、相互の補償のあるときに限り、これを適用する」（同法第6条）と規定し、相互補償のあることを適用の条件としていることをどのように解するかも問われることになると思われる。

(ロ) 次に、国家賠償法は国内法上の違法な措置により生じた損害の賠償を想

定しており、国際法上要求される要件を満たしていないとして国際法上の違法性が国内法上の違法と言えるのかどうか、の問題があろう。

また、先に検討したように、国連海洋法条約第110条(3)にいう公海上における臨検に伴う損害については、その臨検自体は国際法上も適法というべきものであっても、臨検に伴う損害を補償することが要求されているとすれば、これを国内法上も違法ということはできないのであって、国家賠償法に基づく損害賠償制度にはなじまないことになる。むしろ、我が国の国家補償制度が、違法行為に基づく損失補償制度と適法行為に基づく損失補償制度から構成されているとするのであれば、これは、損失補償の制度によって対応すべきものと考えられるからである。

(イ) もっとも、国家賠償法に基づく救済が与えられない場合には、国内的救済完了の原則は適用されず、国家は、直ちに相手国の責任を追及するための請求をなしうることにされているから、国家賠償法による救済の有無が直ちに国家責任追及の手段の有無に結びつくわけではないと言わなければならない。

[注]

⁽¹⁾ 参照、山本草二「ベーリング海オットセイ事件」国際法辞典（1975、鹿島出版会）615頁、高島忠義「ベーリング海オットセイ事件」国際関係法辞典（1995、三省堂）707頁。

⁽²⁾ Ian Brownlie, *State Responsibility* p. 69 (1983) .

⁽³⁾ *The Jessie*, RIAA vi p. 57. 英国のスクーター *Jessie* 号外2隻が1909年6月北太平洋の公海上でラッコ漁に従事していたところ、米国の税関監視艇 *Bear* 号による臨検を受け、オットセイ保護の共同規制措置として、船内にある武器・弾薬の封印措置を受けたというものである。なお、参照、波多野・東編・国際判例研究・国家責任（1990、三省堂）187頁、田畑茂二郎「国際責任

における過失の問題」(1958、横田還暦) p. 371

⁽⁴⁾ The Wanderer, RIAA vi p. 68. 英国のスクーター Wanderer 号が、1894年6月北太平洋の公海上で、米国の監視艇 Concord 号による臨検を受け、封印されていないオットセイ捕獲用の武器・弾薬が船内で発見されたとして拿捕され、港に引致されたうえ、約50日後に英国軍艦に引き渡され、その後ただちに釈放されたというものである。なお、参照、波多野・東編・国際判例研究・国家責任(1990、三省堂)169頁。

⁽⁵⁾ he Kate, RIAA vi p. 77.

⁽⁶⁾ The Favorurite (The Mclean Claim), RIAA vi p. 83. 英国のスクーター Favorurite 号が、1894年8月、ベーリング海の公海上でオットセイ漁に従事していたところ、米国の監視艇 Mohican 号による臨検を受け、使用が禁止された武器(猟銃)1挺が封印されていなかったとして拿捕され、3日後に英国軍艦に引き渡されたというものである。

⁽⁷⁾ また、漁業事件 (Fishery Case) における英国の請求も、公海の自由の侵害を根拠とするものであった。領海を越える水域で「ノルウェー当局が英国漁船に対して行ったすべての干渉行為」に対する補償を要求していた。cf. ICJ Reports 1951, p. 116 at pp. 118-123.

⁽⁸⁾ Black's Law Dictionary, (1979, 5th ed.) p. 36.

⁽⁹⁾ McDougal & Burke, The Public Order of the Oceans — A Contemporary International Law of the Sea (Yale University Press, 1962) pp. 885-86.

⁽¹⁰⁾ この両条項の食い違いについては、1958年公海条約審議段階において、特にノルウェーが指摘していたところである。Cf. 1st UNCLOS Official Record, Vol. 4 p. 81para. 27. 薬師寺公夫「国連海洋法条約における損害賠償責任条項の起草過程-----国家の権限行使により外国船舶等に生じた損害の賠償責任-----」立命館法学第215号(1991)84頁以下。

⁽¹¹⁾ 1956年 ILC のコメンタリー、ILC Yearbook 1956, vol. II p. 283 (commentary of Art. 44) ;M. H. Nordquist (Editor-in-Chief), United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary, Vol. III (1995, Martinus Nijhoff Pu.) p. 246.

⁽¹²⁾ McDougal & Burkeによれば、十分な根拠なしに行われた臨検の責任に関するこの条項の意義は、「容疑活動をとった船舶は、たとえ調査によって同船がなんらの犯罪を犯していなかったことが判明しても、これに補償を与える必要がないことを明示したことにある」と指摘している (McDougal & Burke, *supra* note 9, p. 891.)。

⁽¹³⁾ 1956年 ILC の本条 (ILC 条約草案第46条、公海条約第22条(3)、国連海洋法条約第110条(3)) のコメンタリーは、「軍艦の属する国は、軍艦の措置によって引き起こされた遅延について当該商船に補償しなければならない。それは同船が合理的な根拠なしに停船させられた場合にとどまらず、容疑に根拠がないことが証明され、かつ同船が容疑を生ぜしめることとなつたいかなる行為をも行なっていなかった場合もすべて含まれる。この厳しいペナルティは、臨検権の濫用を防止するために正当化されると考えられる」と述べている (ILC Yearbook 1956, vol. II p. 84 (commentary of Art. 46, para. (3))). 山本草二教授は、更に明確に指摘されている。公海条約第22条(3)は「適法行為に基づく損害の賠償支払いの義務を軍艦の本国に課したものであることは、疑いない。しかし、これをもって、国家に無過失責任を課したものと解することは、誤りである。臨検の権利を行使するための要件は、海賊行為、奴隷取引または国旗の濫用を疑うに足る「十分な根拠」があることであり、このような根拠もないのに臨検を行えば、違法行為に基づく国家責任が追及されることは、明らかである。これに、反して本項で定めるように、十分な根拠があつて臨検を行つた場合には、かりに結果的にその容疑の根拠が否定されたとしても、臨検自体は適法である。本項が、容疑の根拠がなくなった被害船舶に対して補償の権利を認めたのは、臨検の権利について濫用を避けるためであり、結果的に容疑の根拠がなかったことになれば、権利濫用にに基づく国家責任を軍艦の本国に課したことになる」(山本草二・国際法における危険責任主義 (1982、東京大学出版会) 282頁注(8))。なお、参照、山本草二・海洋法 (1992、三省堂) 228頁、山本草二・国際法 (新版、1994、有斐閣) 647頁。

⁽¹⁴⁾ 参照、村上「海上執行措置と旗国管轄権」山本草二先生古稀記念『国家管轄権』(1998、勁草書房) 584頁以下。

⁽¹⁵⁾ 田畑茂二郎・国際法 I（新版、1973、有斐閣）476頁。なお参照、ILC 国家責任条約草案22条コメントリー、ILC Yearbook 1977, Vol. II p. 234. 村瀬信也（監訳）『『国家責任』に関する条文草案注釈（2・完）』立教法学第24巻178頁（1985）。

⁽¹⁶⁾ 田畑茂二郎、前掲注（15）476頁。

⁽¹⁷⁾ 田畑茂二郎、前掲注（15）477、481頁。

海域における犯罪取締活動上の問題点

—追跡権の不当な行使に関連して—

海上保安大学校助教授 北川 佳世子

1. はじめに

国連海洋法条約第111条第8項は、「追跡権の行使が正当とされない状況の下に領海の外において船舶が停止され又は拿捕されたときは、その船舶は、これにより被った損失又は損害に対する補償を受ける」と規定する。

同条同項により補償の対象となる不当な追跡権の行使とは、追跡権行使のための要件を欠く場合に他ならない。もとより不当に追跡されたからといって当該外国船舶が直ちに補償を受けるというわけではなく、当局による不当な追跡権の行使から、当該船舶が損失・損害を被ったという事実、例えば、不当な停船命令・臨検・搜索・拿捕・引致等により航行利益が妨げられたり、当局による不当な追跡権行使に付随して、船舶または船中の人・財産に損害が発生した場合等の結果が発生しなければならないが、逆に、外国船舶が損失、損害を被っても追跡権の行使が不当でなければ、沿岸国は国際法上責任を負わなくてもよいということになるであろう。本稿では、海域における犯罪取締活動に付随して起こる追跡権行使をめぐるいくつかの問題点を取り上げることにはしたい。

2. 追跡権行使の要件

(1) 国連海洋法条約上の追跡権規定

ところで、国連海洋法条約111条では第1項から第7項において国際法上適法とされる追跡権行使の要件が定められている。

第111条第1項では、まず、「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じ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」として、追跡権行使の際の被追跡船舶に係る要件を定め、つぎに、「この追跡は、外国船舶又はそのポートが追跡国の内水、群島水域、領海又は接続水域にある時に開始しなければなら」ないとして、追跡開始時の被追跡船舶等の位置を規定し、さらに、追跡は「中断されない限り、領海又は接続水域の外において引き続き行うことができる。領海又は接続水域にある外国船舶が停船命令を受ける時に、その命令を発する船舶も同様に領海又は接続水域にあることは必要でない」として、継続要件と停船命令を発する追跡船舶の位置を定めている。続けて、同項において、「外国船舶が第33条に定める接続水域にあるときは、追跡は、当該接続水域の設定によって保護しようとする権利の侵害があった場合に限り、行うことができる」として、接続水域からの追跡権を定め、また、同条第4項において、追跡する側の追跡開始要件として、「追跡は、被追跡船舶又はそのポート若しくは被追跡船舶を母船としてこれと一団となって作業する舟艇が領海又は、場合により、接続水域、排他的経済水域若しくは大陸棚の上部にあることを追跡船舶がその場における実行可能な手段により確認しない限り、開始されたものとされない。追跡は、視覚的又は聴覚的停船信号を外国船舶が視認し又は聞くことができる距離から発した後にのみ、開始することができる」と規定する。その他、同条第2項では、排他的経済水域又は大陸棚への追跡権の準用を定め、第3項では追跡権の消滅時期を、第5項では追跡権を行使し得る船舶又は航空機の要件を、第6項では追跡が航空機によって行われる場合の要件を、そして、第7項では拿捕された船舶の公海等の通過を理由とする釈放要求の否定をそれぞれ規定している。

(2) 国内法上の追跡権規定

他方、国内法では、追跡権に係る規定は、国連海洋法条約を受けて1996年に改正された「領海及び接続水域に関する法律（旧名・領海法）」（以下「新領海法」と略す。）と同年に制定された「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」（以下「EEZ法」と略す。）の中に設けられ、以下のように定められている。

領海及び接続水域に関する法律

第三条（内水又は領海からの追跡に関する我が国の法令の適用）

我が国の内水又は領海から行われる国連海洋法条約第百十一条に定めるところによる追跡に係る我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為については我が国の法令（罰則を含む。第五条において同じ。）を適用する。

第四条第一項（接続水域）

我が国が国連海洋法条約第三十三条1に定めるところにより我が国の領域における通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令に違反する行為の防止及び処罰のために必要な措置を執る水域として、接続水域を設ける。

第五条（接続水域における我が国の法令の適用）

前条第一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百十一条に定めるところによる追跡に係る職務の執行を含む。）及びこれを妨げる行為については、我が国の法令を適用する。

排他的経済水域及び大陸棚に関する法律

第三条第一項（我が国の法令の適用）

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

- 一 排他的経済水域又は大陸棚における天然資源の探査、開発、保存及び管理、人工島、施設及び構築物の設置、建設、運用及び利用、海洋環境の保護及び保全並びに海洋の科学的調査
- 二 排他的経済水域における経済的な目的で行われる探査及び開発のための活動（前号に掲げるものを除く。）
- 三 大陸棚の掘削（第一号に掲げるものを除く。）
- 四 前三号に掲げる事項に関する排他的経済水域又は大陸棚に係る水域における我が国の公務員の職務の執行（当該職務の執行に関してこれらの水域から行われる国連海洋法条約第百十一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

上記規定の創設によって、追跡権行使を含む公務員の職務執行の根拠法である刑事訴訟法や海上保安庁法等の場所的適用範囲が領海外にまで及ぶ旨が明らかになった¹。もっとも、外国船舶の取締りを行うにあたって海域別・事項別等の制約を課した国連海洋法条約の定めに従い、国内法上も、領海内違反で領海を越えて外国の領海を除いた全ての海域にわたって執行権限を行使し得るのは追跡権のある場合に限られる（新領海法第3条）。また、接続水域において執れる措置は、同法第4条第1項に掲げる通関、財政、出入国管理及び衛生の4事項に関する法令に違反する行為の防止及び処罰のための措置に限られ（同法第5条第1項）、排他的経済水域では、EEZ法第3条第1項第1号から第3号所定の事項に関する措置に限って排他的経済水域内で執行し得るにとどまるので（同条第4号）、当該水域からの追跡権の行使の根拠となる法令違反もこれら事項に関する我が国の法令違反に限定されることになる。

3. 外国船舶に対する追跡権行使上の問題点

(1) わが国における外国船舶に対する追跡権行使の事例

次に、以下では、公刊物や書物等にあらわれたわが国における外国船舶に対する追跡権行使の事例を概観し、これらを通して、追跡権をめぐる問題点を考察することにした。

(イ) 領海からの追跡

¹ 従前は、刑事訴訟法等に係る執行管轄権の及ぶ範囲につき何ら明文規定はなく、解釈に委ねられていた。学説上は、国家の主権の及ぶ領域内に限定されるとする領域説（平野龍一『刑事訴訟法』（1958）40頁）、領域外（外国領域内も含む）にも広く及ぶとする無限定説（藤永幸治「国外における捜査活動の限界」『実例法学全集続刑事訴訟法』（1980）3頁、安富潔「海上における犯罪の取締り」法学研究71巻6号（1998）18頁）、国際法上我が国の管轄権が及ぶことが認められた範囲に拡張されるとする管轄権説（田中利幸「オーストラリアからみた刑法と社会」平野龍一先生古稀祝賀論文集下巻（1991）213頁）が主張されている。このうち、領域説では域外での執行拡大の現実や1996年の国内法の改正・制定にそぐわず、また条約が求める国際秩序の形成が十分果たし得ないとして、また無限定説に対しては、国家主権を無限定に外国の主権の及ぶ領域にまで認めるものであって妥当でない等の難点があった。これらの議論に関連して、1996年の国内法の改正・制定は、管轄権説の解釈に合うものである旨指摘するのは、田中利幸「海上での犯罪規制と関連国内法の改正」日本海洋協会編『海洋法条約体制の進展と国内措置第1号』（1997）9頁、同「追跡権行使と海上保安官の職務執行に対する妨害」海上保安協会編『新海洋法の展開と海上保安第1号』（1997）7頁。

① 韓国船第25新亜号事件（東京簡判昭和55・6・7）²

（違反行為地－領海内、継続追跡地－領海～公海、逮捕地－公海上）

韓国船第25新亜号の船長が、強制執行を免れる目的で、同船を指定停泊場所である東京港から出港させ、韓国に向け逃走を図った事件につき、巡視艇が関門海峡通過中の同船を発見、刑法第96条の2の強制執行妨害罪容疑で逮捕するため停船命令を発したが、同船がそれに応えず航走を続けたため、巡視艇が停船命令を継続しつつ追跡を開始し、途中から来援にかけた巡視船に追跡が引き継がれたが、同巡視船による停船信号にもかかわらず、なお第25新亜号は航走を続けて領海を出、公海上にて同船船長が強制執行妨害容疑の準現行犯で逮捕され、有罪とされた事例。

② 台湾漁船振昇発事件（石垣簡判昭和59・7・2）³

（違反行為地－領海内、継続追跡地－領海～公海、逮捕地－領海内）

日本の領海内で違法操業中の台湾漁船振昇発を当該海域哨戒中のヘリコプターが発見、停船命令を発しつつ同船を追跡し、その通報を受けた巡視艇が追跡を引継ぎ、公海上にて同船が停船に応じたため、海上保安官が同船に移乗し、領海内の同船内において同船船長が外国人漁業の規制に関する法律（以下「外規法」と略す。）第3条第1項、第9条第1項第1号の領海侵犯操業の罪を犯した事実を認めたため、同人を緊急逮捕し、有罪とされた事例。

③ 大光号事件（長崎地裁厳原支判昭和62・8・26）⁴

（違反行為地－領海内（なお公務執行妨害については公海上も）継続追跡地－領海～公海、逮捕地－公海上）

日本の領海内で違法操業中の韓国漁船大光号が日本漁船により発見追跡され、領海内において、通報を受けかけた巡視艇からの停船命令を無視して、巡視艇の接舷を避けるためジグザグ航行を繰り返して検査を忌避して逃走を続け、領海内から領海外に至る間の海上において、漁業法第74

² 海上保安事件研究会編『海上保安事件の研究（国際捜査編）』（1992）105頁以下参照。

³ 前掲書（注2）107頁以下参照。

⁴ 前掲書（注2）238頁以下参照。

条第3項の規定による検査の妨害等の行為を処罰する同法第141条第2号の検査妨害罪の現行犯逮捕の目的で継続追跡を行い大光号に接舷しようとした巡視艇上の海上保安官に対し、大光号乗組みのA、B、C、Dが共謀の上その接舷を妨害するため同船が接近するやB、CおよびDが曳網用ロープ3本をそれぞれ船尾から海中に流したうえ、Aは同状態のまま同船を巡視艇の直前で急に右に転舵させるなどの一連の脅迫行為を行ったとして、Aは外規法の領海侵犯操業罪および刑法第95条の公務執行妨害罪に、B、C、Dは公務執行妨害罪に問われ、有罪とされた事例。

④ 第79高麗号事件（長崎地裁巖原支判平成2・4・10）⁵

（違反行為地—領海内、継続追跡地—領海～公海～領海、逮捕地—領海内）

海上保安庁の巡視船が領海内において国旗を掲揚していないうえに船名、船体番号等も表示しておらず、また甲板上には漁具が格納されずに放置されている等の不審な状況の船舶（後に韓国漁船の第79高麗号と判明）を発見し、船舶、漁具、漁獲物等の状況を確認する必要があるものと判断し、漁業法第74条第3項の規定に基づく立入検査を実施するため、領海内において停船命令を発したところ、同船はこれに応じず巡視船の接舷を避けるためにジグザグ航行や急転舵を繰り返す等して検査を忌避して逃亡する行動に出たので、漁業法第141条第2号の検査妨害罪の現行犯逮捕の目的で追跡を継続するうちに、両船が公海上に出た後、被追跡船舶は海上保安庁の船に向けて手かぎ、シャックル、ビン類等を投擲する等の暴行に出るようになり、再び領海内に入域した被追跡船舶から投擲された鍬が巡視船の乗組員に当たり、同人が負傷したという事件につき、船長が漁業法上の検査妨害罪および公務執行妨害罪に、甲板長が公務執行妨害罪に問われ、有罪とされた事例。

⑤ 第2クムヘ号事件（福岡地裁小倉支判平成4・10・14）⁶

（違反行為地—領海内、継続追跡地—領海～公海、逮捕地—公海上）

⁵ 前掲書（注2）83頁以下参照。

⁶ 山下隆之「刑法の域外適用—海上保安官の立場から(上)—」捜査研究530号47頁以下。

韓国漁船の第2クムヘ号が領海内にて違反操業を行っているのを巡視船が現認し、漁業法第74条第3項に基づく立入検査を実施しようとしたが、同船がこれを忌避して領海外に逃走したため、同法第141条第2号の検査妨害罪の現行犯逮捕の目的で継続追跡したところ、同船乗組員らが巡視船上の海上保安官に対し、ワイヤ止め金具、乾電池等を投擲する等の暴行を加えたことにより（巡視船から韓国船に移乗した海上保安官に対する公務執行妨害罪の点は起訴猶予とされた）、同船船長が外規法の領海侵犯操業罪、漁業法の検査妨害罪及び刑法の公務執行妨害罪に、同船乗組員らが、公務執行妨害罪に問われ、有罪とされた事例。

⑥ 第3満久号事件（長崎地判平成10・6・24判時1648・158）

（違反行為地－新領海法に基づく領海内および公海上、継続追跡地－領海～公海、逮捕地－公海上）

新領海施行令による新領海線の内側にて韓国漁船第3満久号の違反操業を発見し、外規法の領海侵犯操業の罪で検挙する目的で巡視船が同船を追跡した上、海上保安官らが接舷・移乗して被告人らを逮捕しようとした際、逮捕を免れるため、船長及び乗組員らが共謀の上、公海上を航行中の同船上において海上保安官に暴行を加え、傷害を負わせた事件につき、船長が外規法の領海侵犯操業罪に、さらに乗組員らが船長とともに公務執行妨害罪及び傷害罪の共謀共同正犯に問われ、有罪とされた事例。

(ロ) 領海を越えた地点からの追跡（接続水域からの追跡）

⑦ フェニックス号事件（長崎地判昭和45・4・30刑裁月報2・4・417）

（違反行為地－領海を出た地点、逮捕地－公海上（現行の接続水域内））

日本人女性の甲女は、アメリカ人の夫乙とともに、外国船舶であるヨット、フェニックス号に乗船して、旅券に出国の認印を受けずに本邦外に出国したため、旧出入国管理令上の不法出国罪（甲女につき正犯、乙につき幫助犯）の容疑で領海を出た公海上で巡視艇に現行犯逮捕された。その際に、巡視艇は、フェニックス号の出港当初から追尾しながら、出港と同時に同人らを出国を企てた罪で領海内で停船命令を発しこれを逮捕できたにもかかわらず、慎重を期して、領海内においては甲女につき同女が有効な

旅券の発給を受けずに出国すれば不法出国になるため直ちに航行を中止し、適式な手続きを経て出国をするよう単に勧告を繰り返すにとどめ、領海を出るや犯罪が成立したのものとして直ちにこれを逮捕したものであったが、裁判において、本件逮捕に際し、フェニックス号を追跡していた巡視艇が領海内において停船信号を発した事実が認められなかったため、逮捕は追跡権行使の要件を欠く違法の疑いがあるものとされた。しかしながら、長崎地裁は、上記のような経緯、状況下になされた本件逮捕が公海自由の原則を蹂躪する程明白な違法不当なものであるとまでは到底断じ難いとして、違法な疑いのある身柄拘束下で作成された被告人両名の供述調書の証拠能力は否定したものの、右逮捕手続段階における瑕疵がひいては憲法31条の精神に反するものとして公訴提起行為自体までも無効ならしめるものとは認められないとして、被告人両名につき不法出国罪での有罪を認めた事例。

(イ) 排他的経済水域（専管水域）内での追跡

⑧ 南京号事件（長崎地判昭和60・10・28）⁷

（違反行為～追跡～逮捕地～専管水域内）

日本の漁業専管水域内で違法操業中の韓国漁船南京号が、同船を日本国と大韓民国の間の漁業に関する協定の実施に伴う同協定第1条1の漁業に関する水域等において大韓民国国民の行う漁業の禁止に関する省令（以下「日韓省令」と略す。）第1条、第3条の禁止区域内操業罪の現行犯として逮捕しようとした海上保安庁の巡視艇の停船命令を無視して逃走し、その際に巡視艇の接舷および追跡を断念させようと突然急角度で左転舵して巡視艇の進路直前に進出し衝突の危険を生ぜしめたという事件につき、同船船長が日韓省令違反、刑法第95条の公務執行妨害罪および第125条第2項の艦船往来危険罪に問われ、長崎地裁において肯定された事例。

(2) 事例にあらわれた問題点

以上の事例を分析すると、当該外国船舶の船長の違反行為につき、(a)刑法

⁷ 前掲書（注2）230頁以下参照。

や漁業法等の実質的犯罪の現行犯逮捕等逮捕の目的で追跡を行い、当該犯罪で逮捕・処罰されたものとして①②⑥⑦⑧が、(b)停船命令に応じず逃亡したことを、つまり漁業法に規定された検査妨害罪の現行犯を逮捕する目的で追跡し、実質的犯罪で逮捕・処罰されたものとして③④⑤がある。また、(c)追跡中の海上保安官の職務の執行を妨げたことにより処罰されたものとして③④⑤⑥⑧があり、このうち、(d)検査妨害罪の現行犯目的で追跡されたものとして③④⑤が、巡視船上の海上保安官に対する公務執行妨害罪の成立を認めたものとして③④⑤⑧が、巡視船から被追跡船舶に移乗した海上保安官に対する公務執行妨害罪の成立を認めたものとして⑥があるが、⑥の事案は追跡に係る公務員の職務の執行を妨げる行為に対する罰則の域外適用を定めた新領海法が適用されたものである。さらに、(e)我が国領海外で犯された犯罪につき、日本と大韓民国との間の漁業に関する水域の設定に関する法律において、この法律の定める漁業に関する水域（専管水域）にて大韓民国又はその国民が行う漁業に関しては日本国の法令を適用すると規定されていることを根拠に、公務執行妨害罪とともに艦船往来危険罪の成立を認めたものとして⑧が、新領海法第3条所定の公務員の職務の執行を妨げる行為には傷害罪が含まれることを認めたものとして⑥がある。

この中でとくに問題があるのは、(b)(e)の場合である。

まず、(b)のような場合に関連して、漁業法他海事関係法令中、検査妨害罪の規定がある場合には、漁業法違反により現行犯逮捕が可能な場合にも、まずは法令の励行を目的とする立入検査を理由として停船を命じ、相手船がその命令を拒否して逃走した場合には、次の段階として、検査妨害罪の現行犯逮捕を行う目的で強制的に停船させるといった実務上の運用がなされているが、これについては、すでに指摘されているように⁸、行政調査としての立入検査を犯罪捜査のために用いるもので適当でなく、また本来、漁業法違反で逮捕・処罰すれば足りるとする批判が妥当する。さらに、いまだ犯罪の嫌疑が十分でなく、あるいは当初は法令の励行のために立入検査を行おうとし

⁸ 田中利幸「海の手続法」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集下巻』（1998）709頁。

た際に、相手船が拒否したので、検査妨害罪で現行犯逮捕するために、強制力を行使して停船させ捜索を行ってはじめて漁業法等の違反が明らかになったというような場合には、立入検査は犯罪捜査のための端緒として用いられていることになる。しかし、本来ならば、立入検査は任意のもので⁹、まずは、法令の励行のためにする立入検査の場合と、当初から犯罪捜査の目的で追跡、強制的に停船を行い得る場合とは厳格に区別しておく必要があるであろう。

つぎに、(e)の場合に、現行法上も問題になるのは、新領海法第3条及び第5条、EEZ法第3条第1項第4号に規定する「公務員の職務の執行を妨げる行為については我が国の法令（罰則を含む。）を適用する」という文言の解釈である。この立法形式に対しては、対象となる行為は公務員の職務の執行を妨げる行為と特定されたものの、当該行為を処罰するための刑罰法規を特定せずに包括的にあいまいな規定の仕方がなされた点が罪刑法定主義から導かれる明確性の原則に抵触するものであると、つとに批判がなされているところである¹⁰。このような立法形式が採られたため、刑法95条の公務執行妨害罪及び漁業法や関税法等の各種取締法上の検査妨害罪がこれに該当することには争いはないが、妨害行為により他の構成要件によって保護されている法益をも侵害し、よって他の構成要件にも触れる違反を行った場合に、当該犯罪の成立も認め得るかについては争いが生じてしまったが、⑥判例によれば、新領海法第3条の我が国の法令の中には傷害罪は当然含まれるものとして扱われている。同条の解釈につき、職務を妨げる効果を有する行為であれば、被拘禁者奪取罪、逃走援助罪、犯人隠避罪、証拠隠滅罪、窃盗罪、器物損壊罪の成立まで広げて可能な限り処罰するという立場¹¹や、あるいは罪刑法定主義の観点からこのような広い解釈を疑問として、「現に行われている具体的な職務の執行を妨げる行為によって成立する罪を定める規定」とし

⁹ 田中・前掲（注8）712頁以下。立入検査と犯罪捜査の区別に関しては、山下隆之「船舶に対する立入検査と捜査(1)(2)」捜査研究558号(1998)33頁以下、同559号（1998）63頁以下、同560号（1998）59頁以下参照。

¹⁰ 田中・前掲（注1）「追跡権行使と海上保安官の職務執行に対する妨害」15頁以下。

¹¹ 立法者意思がこれに当たるようである。第136回国会衆議院運輸委員会議録第11号（1996）5頁。島谷邦博「国連海洋法条約関連法(1)」時の法令1531号（1996）11頁、15頁。

て、具体的職務行為に対する妨害行為が同時に他の罪に当たる場合に限ってその適用を肯定する立場¹²からも、傷害罪や殺人罪、あるいは艦船往来危険罪の成立は肯定し得ることになるが、同規定の保護法益は本来的には公務員の円滑な職務の執行という国家的法益であるから、その限度で刑罰法規を適用すべきであると解すべきであるとの主張が妥当であろう¹³。すなわち、刑罰法規の法益保護思想に鑑みて、新領海法等でも公務員の職務の執行を妨げる行為が処罰されるのは公務の保護のためであり、公務員個人の生命・身体又は財産の保護のためではないという当該行為が禁じられる根拠、つまり当該行為が禁止されるのは何を保護法益として保護しているからかに着眼した解釈を行うべきである。具体的職務行為に対する妨害行為が同時に他の罪に当たる場合に限ってその適用を肯定する説に対しては、具体的な公務執行妨害行為が同時に他の犯罪を構成する場合という基準を用いて成立する犯罪を制限するのは、同時性基準が犯罪の性格を問題にするものではないがゆえに困難であると言い得るのではなかろうか。以上から、現行法制下においても⑥と⑧判例には疑問がある。

さらに、公務執行妨害行為に対して多種の刑罰法規の適用を認めると、接続水域又は排他的経済水域で当該行為が行われた場合にそれを理由とする追跡権の行使が可能になるのかについても問題になる。さらに、そもそも接続水域又は排他的経済水域で犯された公務執行妨害罪及び検査妨害罪を理由として追跡権を行使し、拿捕・逮捕して処罰し得るのかについても問題になる。とくにわが国へと入ってくる不審船に対して接続海域から検査妨害罪に基づき継続追跡を開始することについては消極的に解すべきであろう。なぜなら、接続水域からは前記4事項に限って追跡権の行使を認め得るのであり、また当該水域によって保護しようとする権利は検査の拒否によって侵害されておらず、当該水域からの逃亡によって違反防止のための行政警察活動の目的は

¹² 田中・前掲（注1）「追跡権行使と海上保安官の職務執行に対する妨害」17頁。

¹³ 大塚裕史「公務執行を妨げる行為と刑法の域外適用」『西原春夫先生古稀祝賀論文集第3巻』（1998）447頁。なお、大塚・前掲449頁では、公務員の生命・身体に対する罪を処罰する必要性を解決するためには解釈によるのではなく、公務執行妨害の結果当該公務員が傷害を負ったり死亡したりした場合を念頭に置いた結果的加重犯規定を新たに立法すべきであるとされる。

達成されているとする指摘が当たるからである¹⁴。

追跡権行使の要件を欠いた不当な追跡・職務執行に対しては、被追跡船舶の乗組員らから妨害行為がなされた場合でも、公務執行妨害罪は成立しないと解すべきである。公務執行妨害罪の成立要件である「職務行為の適法性」が否定されるからである¹⁵。接続水域や排他的経済水域における公務員の職務の執行は特定事項に係るものに限られるので、特定事項に係わらない職務の執行の場合にも、公務執行妨害罪は成立しない。なお、職務行為の適法性につき何れの時点をもって判断するかについては、職務執行時における具体的状況に照らした客観的判断によるべきであるとする行為時基準説と、裁判時における事後審査によるべきであるとする裁判時基準説の対立があり、通説・判例は行為時基準説に立つが、職務執行時に合理的な理由に基づき、しかも所定の手続き的要件を充たして行われた追跡権の行使を保護する必要があることを重視すれば、同説に依拠することになる。

追跡権を行使するにあたっては、外国船舶が自国の法令に違反したと信じるに足りる十分な理由があるときが要件とされているが、ここにいう信じるに足りる十分な理由とは、執行側の主観的判断では不十分で、合理的理由が必要であるが、犯罪の証拠までは必要なく、合理的な疑いで足り、逮捕の要件である相当な理由ほどの基準は要求されていないとされている¹⁶。従って、現行犯等逮捕の場合は勿論、不審事由のある船舶の場合もこの要件を充たすことになるだろうが、立入検査を忌避して単に逃亡した場合の全てがこの要件を充足するかについては争いがある。

(3) その他の問題

上記⑦の事例は、接続水域が未設定の時代に行われた追跡権の行使の事例

¹⁴ 田中・前掲（注1）「海上での犯罪規制と関連国内法の改正」12頁。田中・前掲12頁では、さらに海上保安庁法による立入検査のように、検査妨害に対する罰則がない場合には、違反を理由に拿捕しても検査拒否自体を理由には処分できないことも指摘して、消極的な立場に立たれる。

¹⁵ 大塚裕史「我が国の排他的経済水域における漁業取締り」海上保安協会編『新海洋法の展開と海上保安第1号』（1997）69頁。

¹⁶ 日本海洋協会編『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第3号』（1984）〔国司彰男〕99頁。なお、客観的に合理的な判断に関連して、さらに安富潔「海上における犯罪の取締り」法学研究71巻6号（1998）14頁も参照。

であった。接続水域が設定された現在では、この事例は新領海法第5条により、接続水域で我が国の国内法令の違反を処罰するための取締を行った事例として把握されることになる¹⁷。

ところで、接続水域内で行い得る規制については、国連海洋法条約第33条第1項において、沿岸国は、自国の領海に接続する水域で接続水域といわれるものにおいて、次のことに必要な規制を行うことができるとされ、(a)自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を防止すること、(b)自国の領土又は領海内で行われた(a)の法令の違反を処罰すること、と規定され、これを受けて、前出新領海法第4条第1項において、我が国は国連海洋法条約第33条1に定めるところにより我が国の領域における通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令に違反する行為の防止及び処罰のために必要な措置を執る水域として、接続水域を設けると宣言され、同水域内で必要な規制を行うことができるようになった。しかし、接続水域の法的性格に関連して同水域での規制（control）はどこまで可能かについては、周知の如く、国際法上議論があり、接続水域における法令違反に対していかなる措置を執りうるか、接続水域からの追跡の場合に接続水域での法令違反を根拠にし得るかについての解釈に影響を与えている。

第一の立場は、接続水域は沿岸国主権を行使する場ではないので、同水域では立法管轄権は行使できず、ただ沿岸国の国内法令の実行性を確保する限りにおいて執行管轄権のみを行使し得るにすぎないとする立場であり、我が国領域内で違反を犯して出ていく船舶については、接続水域内で拿捕・逮捕といった司法警察上の強制措置をとることができるが、入ってくる外国船舶については、接続水域の段階では違反が行われたとはみれないのでせいぜい行政調査としての立入検査、警告、退去命令等の予防的な行政警察上の措置しか執り得ず、接続水域での違反について処罰規定を設けたり、処罰するた

¹⁷ 安富・前掲（注16）11頁。なお、新領海法制定前の記述ではあるが、田中利幸「追跡権または接続水域」日本海洋協会編『海洋法・海事法判例研究』（1992）55、55頁では、フェニックス号事件は領海からの追跡権行使に必要な要件を欠いた事例とされ、その理由としては、不法出国罪のような領海と接する海域で領海を越えることによってはじめて成立する犯罪というごく限定的な場合には、領海内で行われたのと同様に理解しうる可能性があるという解釈が示されている。

めの措置は執れないとする立場である¹⁸。第一の立場の特徴は、文理上限定的な解釈をとり、かつ接続水域の公海たる性格を重視して領海的性格を否定した点にあるが、難点としては、接続水域での効果的な取締りが十分に行うことができず、諸外国の実行もこの見解とはかなり隔たりがある点が指摘されている。

第一の立場に対して、第二の立場は沿岸国の接続水域における規制は執行管轄権の行使のみならず、通関、財政、出入国及び衛生の4事項に限ってではあるが立法管轄権も行使できるとする立場である。この立場によると、出てゆくものは勿論、入ってくる外国船舶に対しても、接続水域内で行われた法令違反を処罰することができる¹⁹。第二の立場の特徴は接続水域に領海的地位に近いものを認める点であるが、この点が同時に接続水域の本質を見誤るものであって妥当でないと批判されている。

さらに、第三の立場として、接続水域は公海の一部である以上、領海と同一の権限行使はできないことを意識しつつ、接続水域における法益侵害自体には立法管轄権は及ばないとする一方で、国内の法益保護を出発点とする接続水域制度の趣旨に鑑みて、4事項の違反防止のための規制として、一定の場合に限って違反防止のための処罰を目的とする拿捕・逮捕も許容し得るとする立場がある。第三の立場は、接続水域に領海的性格を認めるものではないとして接続水域の本来的性格を尊重して限定的な解釈を維持しつつ、実際的な取締りの必要性を満たすものであり、妥当なものであるといえよう。

なお、第三の立場には、沿岸国の国内法令が接続水域でも適用されるという立法（国外犯規定）が存在することを前提に、例えば、外国船舶が接続水域内で徘徊であるとか、関税賦課の貨物の洋上積替え等の特定の行為を行ったり、沿岸国の検査、警告といった事実上の規制に実力で抵抗したといった

¹⁸ 日本では、横田喜二郎『海の国際法上巻』（1959）397頁が挙げられる。

¹⁹ 小田滋『海の資源と国際法(3)』（1972）421頁以下、高林秀雄「接続水域の法的性質」小田滋先生還暦記念『海洋法の歴史と展望』（1986）15頁、水上千之「継続追跡権」日本海洋協会編『新海洋法体制と国内法の対応第3号』（1988）136頁が挙げられる。なお、領海条約、公海条約における当該問題を巡る国際法委員会のコメンタリーや海洋法会議の議論状況については、高林・前掲15頁、外国の学説については、水上・前掲136頁等参照。

前記(d)の場合を防止の対象に含め、これらの場合に限って例外的に国外犯として接続水域において逮捕し、処罰することができるよう定めることは許されるとする立場²⁰と、これとは多少ニュアンスの異なる主張として、領海での違反防止に連結する限りで、つまり領域内での法益侵害の危険を発生させる場合にのみ、入ってくる船舶に対しても接続水域内で拿捕・逮捕を認める立場²¹があるように思われる。後者の立場は、自国の法益保護のための予防処罰のためであること（法益保護のための処罰の早期化）を徹底するものであるように思われる。例えば、後説は、接続水域内での輸入目的の禁制品の所持は輸入予備罪として、沿岸国の国内の公共の健康に危険をもたらすものであるから、処罰とそのための執行措置を執り得るが、単純所持は接続水域内の法益侵害にとどまるものであるから、これを処罰するための執行措置を行い得るには、接続水域制度以外の体制(例えば、麻薬新条約)に基づくのであれば行い得ないとする²²。後説によると、密輸や密入国の目的があるかないか不明である場合に接続水域における徘徊又は貨物の積替えの事実だけでは未だ国内法益の保護との関連性が見出せないので、拿捕・逮捕といった強制措置は執り得ないことになろう。なお、後説も前説と同様、接続水域での違反処罰は国外犯処罰規定の存在を前提とし、国内犯であるとの構成は採らない。輸入の未遂は陸揚げに接着した段階でしか認められず接続水域での輸入未遂罪の成立は考えられないとし、また輸入予備罪も国外犯として扱う立場に立つ²³。

²⁰ 山本草二『海洋法』(1992) 241頁、村上暦三「接続水域の設定と国内法」日本海洋協会編『海洋法関係国内法制の比較研究』(1996) 108頁、同「密航・密輸と海上における管轄権」海上保安協会編『新海洋法の展開と海上保安第2号』(1998) 7頁以下。

²¹ 田中利幸「密航・密輸と海上における管轄権」海上保安協会編『新海洋法の展開と海上保安第2号』(1998) 15-16頁。

²² 田中・前掲(注21) 23頁。

²³ 田中・前掲(注21) 26頁以下。犯罪地の決定につき、犯罪者の表象によれば結果の発生が予定されていた地であるとする立場を採れば、なお国内犯とし得るが、我が国の通説はこのような考え方を採らない。この点に関して、各国の考え方を概観したものとして、林久茂『海洋法研究』(1995) 92頁以下。

4. 複数船舶の場合の外国船に対する追跡権の行使

(1) 国連海洋法条約による複数船舶による違反の場合の追跡権行使要件

密輸品の洋上積替え等、犯罪が複数船舶によって犯された場合に、関与した外国船舶に対する追跡開始要件として、前記のごとく、国連海洋法条約111条は第1項と第4項に規定を置いている。

第111条第1項によると、外国船舶を取り巻く他の船舶の行動との関係で、当該外国船舶の追跡が正当とされるには、追跡開始時に、当該外国船舶又はそのボートが追跡国の内水、群島水域、領海又は接続水域にある場合（排他的水域又は大陸棚に適用される沿岸国の法令の違反がある場合には、排他的経済水域又は大陸棚にある時）でなければならないとし、しかも、第4項により、追跡権の開始は、外国船舶又はそのボート若しくは外国船舶を母船としてこれと一団になって作業する舟艇が、領海又は、場合により接続水域、排他的水域若しくは大陸棚の上部にあることを、その場における実行可能な手段により確認した後でなければならないとする。これらの規定は当該外国船舶自体は関係水域の外にいたにもかかわらず、それと関係のある船舶が違法行為により同水域内で拿捕されたため、当該外国船舶もこれに連結があったものとして、追跡権が行使される場合を記述したものであり、客観的属地主義に基づく解釈上の所在を援用したものであると説明されている²⁴。条約上は、第4項には、「外国船舶を母船としてこれと一団になって作業する舟艇」の文言が入っているのに対して、第1項にはないといった不統一がみられるが²⁵、外国船舶と関係船舶との間にどのような基準で一体性を認められるかにつき国際法上争いがあるようであり、この点につき、関係船舶が外国船舶に属するボートであるか否かにかかわらず、違法行為の遂行をめぐる両船間の管理・支配の一体性²⁶、あるいは組織的一体性ないしは事前共謀²⁷が基準となるのであれば、国内実体法における共謀・共犯関係の議論と実質的に重

²⁴ 山本・前掲書（注20）244頁。

²⁵ この経緯に関しては、杉原・前掲（注19）82頁以下参照。

²⁶ 山本・前掲書（注20）244頁。

²⁷ 杉原高嶺『外国船舶に対する追跡権』日本海洋協会編『海洋法・海事法判例研究第2号』（1991）83頁。

なるものと思われる。従って、例えば、密輸品の洋上積替えの場合に、二船間に密輸入の共犯関係が立証できる場合には、関係船舶が関係水域内にあり（後述(2)の判断基準に従って違反行為が国外犯の場合には国外犯処罰規定のあることを前提に）、それを実行可能な手段で確認すれば、関係水域外にいる外国船舶に対する追跡もなし得るが、共犯関係にない二船の不法取引の場合には、外国船舶に対する追跡権はなし得ないものと解されるように思われる。

(2) 法令違反を犯した地(犯罪地)

なお、関係船舶との一体性を理由に外国船舶を追跡するにあたっては、当該外国船舶自身に沿岸国の法令違反があること（正確には、法令に違反したと信ずるに足りる十分な理由があること）が前提になる。法令違反は、領海内で犯された場合（国内犯）と接続水域内で犯された場合（国外犯－4事項）、排他的経済水域及び大陸棚で侵された場合（国外犯－特定事項）に区分され、国外犯の場合には国外犯処罰規定の存在を前提にして、それぞれの場合に、違反行為が当該海域でなされたか否かを確認し、その海域から追跡権が行使し得る場合に当たるかにつき判断する必要がある。

ここでも問題になるのは、外国船舶が公海上等であって、実際には一度も領海内等犯罪地とすべき海域に侵入して実行行為を行っていない場合に、なお当該海域で犯罪を犯したものと考えられるのはいかなる場合かという点である。

この問題は、一方において、犯罪地の決定²⁸につき、客観的な犯罪事実を基準に、構成要件に該当する行為が行われた地又は結果が発生した地（遍在説）を犯罪地とするのか、それとも犯罪者の表象・意図を基準に、結果が発生するはずであった地もまた犯罪地とするのかに関わる問題として、もう一方において、共犯の犯罪地に関わる問題として論じられることになるが、我が国の通説及び判例は、犯罪地が国内であるといえるためには、客観的な犯罪事実を基準に、構成要件に該当する行為と結果の一部が国内で生ずれば足

²⁸ 詳しくは、最近の犯罪地の決定に関する論説として、辰井聡子「犯罪地の決定について(1)(2・完)」上智法学論集41巻2号(1997)69頁以下、41巻3号245頁以下。

りとする遍在説を採用しており、共犯の犯罪地に関しては、国内で結果が発生した場合及び正犯行為が国内で行われた場合には共犯者全員が国内犯であるとし（最決平成6・12・9刑集48・8・576）、共犯行為のみ国内で犯された場合には共犯者のみ国内犯とするが、当該海域で違反行為が犯されたかどうかを判断する場合も同様に考えればよいであろう。従って、外国船舶が関係水域外にとどまった場合でも、それと共犯関係にある船舶が関係水域内で違反行為を行った場合には、本船も関係水域内で違反を犯したものと考えられるが、さらに、当該違反を理由に追跡するには、前記(1)の開始要件をはじめとして第111条所定の要件を満たす必要がある。

海洋環境の保護における執行と国家の国際責任

立教大学助教授 兼 原 敦 子

1. はじめに

本稿では、国連海洋法条約232条を検討するが、特に、排他的経済水域沿岸国の外国船舶に対する執行を念頭において、それに起因する損害に対する国家の責任について検討を加えることにする。その際には、同条の想定する状況として、船舶の旗国による沿岸国の国際法上の国家責任の追求や、船舶（私人）による、沿岸国の国内法制度に基づいた沿岸国の責任の追求の二つを考えることができる。後述のように、232条は、後者の状況を適用対象としていることは疑いが無いが、前者の状況も適用対象から排除されていないと解されるので、本稿では、おもに国際法上の国家の責任という観点から、同条の責任の性質・要件・内容などを考察することにしたい。

2. 国連海洋法条約における国の執行措置に起因する責任に関する規定

(1) 国連海洋法条約232条

国連海洋法条約232条は、海洋環境の保護・保全のための執行措置から生ずる国の責任を規定している。はじめに、同条において、国家の責任の内容や性質、その要件などを検討するにあたり、焦点となる個々の要件について確認し、さらに、ごく簡単ではあるが、それらの起草経緯をみておくことにしたい。

第一に、国連海洋法条約第12部第6節に従ってとった「措置が違法であった (unlawful) 場合」である。それに加えて、第二に、入手可能な情報に照らして「合理的に必要とされる限度を越えた場合」である。第一と第二の要件は、「または」でむすんであるので、各々独立の要件であると解される。

同条の起草過程では、1973年海底平和利用委員会の時期の、もともとのアメリカ提案においては、「合理的に必要とされる程度を越える措置」という要件が規定されている。その後、他の国によるいくつかの提案においても、「不適當な抑留 (undue detention, unduly detained)」などといった具体的な要件と、other wrongful application of this Convention など一般的かつ包括的な要件を規定する形式の規定の提案がおこなわれている。1975年になって、法律家作業部会において、はじめて、「違法なunlawful」という要件と「違法または、必要な程度をこえる」という現行規定の雛形があらわれたのである。その後、単一草案では、一旦、unlawful という規定は消えて、議論の焦点は、同条第一文において、国の執行措置自体の性質や方法という観点から国家の責任 (liability) を論ずるというよりも、むしろ、同条第二文に規定するように、国内司法手続きによる救済に焦点がうつったようである⁽¹⁾。

第三に、「自国の責めに帰すべきもの (attributable) について」という要件がある。これは、1976年の修正単一草案までは、でてこない文言である⁽²⁾。

第四に、「いずれの国も」「責任を負う」という要件がある。起草過程においては、一貫して、「国家が」「損害に対して責任を負う (liable)」という規定形式がとられており、この点に、見解の相違はなかった。

第五に、232条第二文は、損害や損失に関して、自国の裁判所において訴えを提起する手段について定めることを規定している。1976年の修正統合草案において、初めて、同条の第一文における国家の責任の規定と、同条第二文における国内手続きの整備に関する規定とが、二つの文章に分けて規定されたのである⁽³⁾。

(2) 国連海洋法条約における国家の責任に関する原則

国連海洋法条約には、責任に関する規定が散在するが、それらのすべてが、必ずしも、「国家」の「国際法上」の責任を規定しているかについては、慎重な検討を必要とする。以下では、国連海洋法条約232条の解釈にあたり、有意義と考えられる規定やその意義などを確認しておきたい。

① 第16部一般規定—304条

第16部は、一般規定群からなるが、304条は、責任を規定する一般規定

である。それによれば、「国際法に基づく現行の規則」の適用および「新たな規則」の発展を妨げないとあり、つまりは、「新たな規則」が確立したり、個別の規定が別個の責任原則を規定していない限り、国連海洋法条約上の損害についての国家の国際法上の責任は、伝統的な国家責任に関する一般原則の適用によると解される。さらに、国連海洋法条約300条は、権利の濫用を禁止しているので、権利の濫用に該当する場合には、それを根拠とする国家の責任が認定される可能性もある。

② 個別の部における責任に関する規定

無害通航船舶に対する執行としては、無害でない通航を防止するために、領海沿岸国は、「必要な措置（25条1項）」をとることができるし、排他的経済水域において、沿岸国は、生物資源の開発・利用に関する主権的権利の行使として、法令の遵守を確保するために、「必要な措置（73条1項）」をとることができる。けれども実際の措置が、25条1項や73条1項にいう「必要」の程度を越えたような場合の責任については、国連海洋法条約上、特別の規定は存在しない。したがって、304条の一般的責任規定や慣習法によることになる。

また、263条2項は、国（もしくは国際機関）が、他国、その自然人その他が実施する「科学調査に関して」、「この条約に違反してとる措置（the measures they take in contravention of this Convention）」について責任を負い、損害を賠償すると規定している。ここでは、国の責任の根拠として、国のとる措置が条約に違反する場合のみを挙げており、232条のように、「違法な措置」と区別して「合理的に必要とされる限度」を越える措置を明記してはいない。したがって、263条2項の適用範囲は、もっぱら条約違反の措置に起因する損害であり、それ以外の措置（たとえば、必要な程度を越える措置や、慣習法に違反するような措置）に起因する損害については、263条2項の適用はなく、304条の一般規定や慣習法の適用をうけるという解任もとりうる。

他方、公海上の外国船舶への干渉とそれに伴う損害に関する責任については、106条と110条に責任に関する規定がある。海賊行為の疑いに基づく

拿捕が「十分な (adequate) 根拠」(106条)を伴わないときに、拿捕を行った「国」が、責任を負う。軍艦による臨検は、「十分な (reasonable) 根拠」(110条1項)がない限り正当とは認められないが、疑いに根拠がないことが証明され、かつ、臨検を受けた船舶が「疑いを正当とするいかなる行為も行っていないかつ、外国船舶は、損失または損害に対する補償をうける(同条3項)。追跡権は、外国船舶が法令に違反したと信ずるに「足りる十分な理由 (good reason)」があるときに行使できるが、「正当とされない (do not justify) 状況」での領海外での停止または拿捕について、船舶は損害や損失に対する補償をうける。(111条)。

これらの執行措置に起因する損害や損失に対する責任に関する条文について、232条の責任規定を解釈するに際して参考になるのは、次の点である。

第一に、執行措置に関する要件の規定ぶりが、国連海洋法条約においては、一定していないことである。「十分な根拠」とか「信ずるにたりの証拠」などの文言について、どの程度その具体的な内容が特定された上で規定されているかは明らかではない。その意味では、これらの文言の内容の確立は、後続の実践に依存するともいえる。第二に、232条では、「措置が違法」である場合と、または、「合理的に必要とされる限度を越える」場合とが、各々独立に規定されている。これに比して、執行措置に起因する損害に関する責任を規定する他の条文では、このような、「違法」要件と必要性要件とが独立に規定されている例はない。第三に、領海の無害通航船舶に対する執行措置や、排他的経済水域における生物資源の開発・利用に関わる執行措置については、「必要な措置」をとることは規定しているものの、執行措置に起因する損害についての固有の責任規定はない。その意味では、海洋の環境保護及び保全に関する執行措置について、232条という固有の規定があることからすれば、そこに規定される責任規則が、国家責任の一般原則や、その適用を原則として確認する304条とは異なり、固有の内容の責任規則として規定されているという推定が働くともいえる。第四に、232条と同種の責任規定としては、海洋の科学調査に関する措置についての責任規定があるが、これは、上記のように、「条約違反の措置」という

条約上の「違法性」のみを特に責任発生要件として規定している。232条と同じく科学調査に関する措置についても固有の規定があり、しかも、条約違反という特定の違法性を規定していることからすれば、やはり、263条2項にいう国や国際機関の「責任」や「賠償責任」の意味も、固有の意味をもつという推定がはたらくともいえよう⁽⁴⁾。

3. 232条の解釈

(1) 責任の性質

232条の規定する責任の「性質」という問題は、責任の個々の要件、責任の主体といった、個々の論点を検討するにあたっての前提をなすものである。

そこで、232条の責任の性質については、同条の責任発生要件の規定ぶりが注目される。すなわち、同条は上述のように、「違法な措置」と、「合理的に必要とされる限度をこえる」場合とを、独立に規定しており、したがって、後者の要件は、たとえば、国連海洋法条約第12部第6節の規定に違反するという意味での「違法」ではない措置ではあっても、同条の責任が発生する場合の要件を定めていると解釈することはできる。

そうであるならば、かりに、同条が、国際法上の国家の責任を規定しているとすると⁽⁵⁾、国際法の伝統的な国家責任法においては、国際義務の違反による国際違法行為の存在が責任発生要件であるのであって、これと比較して、232条は、それとは異なる仕方で責任の要件を規定していることになる。無論、形式論理的には、「合理的に必要な限度を越える」措置であっても、232条が、「合理的に必要な限度を越える」というひとつの違法性の内容を規定していると解すれば、232条により違法と評価される措置であるといえないこともない。ただ、国連海洋法条約第12部第6節の執行措置に関する特定の義務の違反とは異なり、232条という責任規定が、独自にそれとは別の違法な場合を規定しており、同条が、特定の実定的な義務の違反以外の原因行為に関する責任という趣旨を導入しているといえることはできる。

「合理的に必要な限度を越える」という要件の内容という問題は、海洋環境の保護に関する執行措置、とりわけ、沿岸国が外国船舶に対して執

行措置をとることのできる要件については、国連海洋法条約220条が規定しているのであって、執行措置をとる要件それ自体の内容との関連において、あらためて検討する必要がある。そして、執行措置をとる要件と、「合理的に必要な限度を越える」という責任が発生する要件との関係は、後者が、232条の規定するもうひとつの要件である、「違法な」措置という要件といかなる関係にあるかという点とも関連してくる。そもそも「合理的に必要な限度を越える」という要件が、いわゆる「権限濫用」の一形態を規定しており、したがって、232条は、権限濫用による損害に対する国家の責任を規定しているといえるのか、という問題もある。

国際法上も、国内法と同じく、権利の濫用が議論されることがあり、国際法の先例においても、権利濫用原則の適用が確認できるという学説も多い⁽⁶⁾。国連海洋法条約も、300条において、権利濫用禁止の原則を、一般規定としておいている。国際法上の権利濫用禁止については、一方で、国内法上のいわゆる「権限濫用」法理と類似の原則が適用されている場合と、他方で、対等な権利が衝突するような状況で、利益調整の法理として、「権利濫用」原則が、一定の権利行使を制限する法理として機能している場合とがあると解されている⁽⁷⁾。232条の想定する状況は、国家が執行措置をとるという権限行使の態様が問題となるのであり、いわゆる権限濫用の法理が適用される可能性のある状況である。そこで、権限濫用の一形態としての「合理的に必要な限度を越える」という要件の適用があると解することはできよう。

かりに、232条が、「国際法上の」「国家の」責任を、権限濫用の法理に基づいて認めている規定であり、しかも、「違法な措置」という要件とは独立に、権限濫用の法理の適用を認めているとすれば、これは、国際法の国家責任の一般原則からすれば、かなり独自の責任法理の規定であるということにもなる。なぜなら、権限濫用という要件により責任を認めるのであれば、特定の実定的な国際義務の違反という違法性要件を満たさない場合であっても、権限濫用という一般的な根拠を用いて、国際法上、国家の責任が発生することがありうるという結論になるからである。ただし、伝統的な国家責任法が、違法性を要件としていたことは事実であるとしても、その違法性の内容が、

特定の実定的な国際義務の違反として、どの程度厳格な意義をもってきたかによっては、「違法性」要件と、「権限濫用」の法理との距離は、論理的にとらえられるほどには大きくはないともいえるのである⁽⁸⁾。

そのような観点からすれば、特定の実定的な義務の違反という意味での、厳格な違法性とは区別される権限濫用のひとつの定式化として「合理的に必要な限度」をとらえるというよりも、むしろ、国連海洋法条約上の執行措置に関する規定に違反するといえるかは不明ではあるが、それでも、当該執行措置が、そもそもの執行権限の目的などに照らして、適当であるとは評価できないような場合に、232条においては、そのような執行に起因する損害や損失についての責任が規定されていると解することができよう。つまり、伝統的な国家責任法においては、とりわけそれが法実証主義のもとで、客観説として体系化されたおりに、国家主権に対して責任を追求するために、法的に非難の根拠が確立している必要があるということから、実定的な国際義務の違反という要件が、むしろ当然に要求されてきた⁽⁹⁾。けれども、国際義務が、慣習法の場合のみならず、条約であっても、その規定ぶりによっては解釈に大きな柔軟性をのこすような場合には、どの程度厳格に、「国際義務の違反」を定義できるかは、未知数である。しかも、国家責任の適用実践の歴史をみれば、必ずしも、明確に内容の確立した義務の違反ばかりが、国家責任の発生要件である違法行為として認定されてきたわけでもないのである⁽¹⁰⁾。

そうであるとすれば、違法行為責任に限定されるのか、それとも権限濫用による責任観念にも余地があるかが問題ではなく、むしろ、権限濫用という法理を用いて、法がどのような場合にいかなる理由で責任の成立を認めているのか、そして、そうした責任観念や権限濫用の法理によって、法が維持し回復しようとする法の世界を理解することの方が、より重要になってくる。

そこで、232条に限定してみると、232条の違法性要件と権限濫用要件とは別個独立に規定されてはいるが、後者の要件がもつ機能は、具体的に後者の要件によって、責任が発生する場合を特定することによってこそ答えられることになる。「違法な措置」という要件は、「第6節の規定によりとった措置」

という規定ぶりからして、科学調査に関する責任規定と同様に、「条約に違反する措置」を意味すると解することができる。条約に違反する措置とは、とくに、沿岸国が外国船舶に執行措置を行使する場合に限定してとらえれば、国連海洋法条約220条に執行措置をとる要件が汚染行為の状況ごとに規定されているのであるから、そうした要件に従わない執行措置を、典型的には想定することができる。

それでは、「合理的に必要な限度を越える」という要件の意味と意義が何かが残る問題となるが、まず、「合理的に必要な限度」の内容が、やはり、220条の執行措置の要件と密接に関連することは否定できない。つまり、220条の執行措置の要件を満たしていなければ、「合理的に必要な限度」を越えることもある。が、このような場合には、上述のように、「違法な措置」として認定すればよいのであるから、「合理的に必要な限度」という要件をこゝとさらに適用する必要もない。もっとも、「合理的に必要な限度」の具体的な内容を特定するにあたり、220条の執行措置の要件が重要な指針となることは否定できるわけでもない。

「合理的に必要な限度」という232条の要件は、結局、この文言が存在することの意義を損なわないように解釈しようとするれば、220条の執行措置の要件は満たしているにもかかわらず、それでも、「合理的に必要な限度」であったとは評価することができないような執行措置がとられた場合に、国の責任を認めて、それに起因する損害や損失を救済する根拠となると、解することになろう。そうした責任が認定される限りにおいて、違法な措置、「または」合理的に必要な限度をこえる場合が、責任発生要件として個々独立に規定された意義を見出すことができるのである。

ただし、上でみたように、232条の起草過程からは、「違法な」という要件は、1975年の法律家作業部会で規定され、単一草案では、一旦は削除されていたのに、1976年の修正統合草案において、再び規定されたものである。

「違法な」という要件の加除についての議論は明らかではないが、こうした起草経緯からして、「違法な」という要件に、とりわけ「合理的に必要な限度を越える」という要件との区別を強調するような、それほど重大な意義が

認められているとは考えられない。また、「合理的に必要な限度を越える」という要件が、「違法な」という要件とは明白に区別され、独立の内容をもつ要件として意識されていたかについても、疑問が残らないわけではない。したがって、起草過程からしても、特に、違法行為責任とは異なる根拠の責任を導入するという重大な意義をもつものとして、責任規定である232条において、「合理的に必要な限度」という要件が挿入されたとは解することには躊躇が残る⁽¹¹⁾。

そこで、条約上の執行措置の要件に違反する執行措置の行使以外の場合でも、執行措置に起因して損害や損失が発生しているときには、国家の責任が成立する可能性を232条は規定しているのであり、責任の性質の議論に拘泥するよりも、その内容を確認することが重要であろう。そうした「合理的に必要な限度を越える」要件の内容や、この要件にしたがって責任が成立する可能性の大きさについては、国連海洋法条約上の執行措置に関する要件の具体的な内容との比較として、後に検討することにした。

(2) 責任の主体

232条は、「いずれの国も」…「責任を負う」と規定しているので、国の責任を規定していることは明らかである。むしろ問題は、同条は、私人（つまり執行措置の対象となった船舶）が、執行措置をとった国に対して追求する責任を規定しているのか、そしてそれのみであるのか、それとも、私人の本国（たとえば、典型的には旗国）が、執行措置をとった国の国際法上の国家責任を追求する場合についても、同時に規定しているのかという点である。

いずれの見解をとるにせよ、私人（船舶）が国家の責任を追求する場合は必ず232条の対象となる。その際に、232条は、国内法上の国家の責任について、その要件を国際法が規定しているのであって、国家は、232条にいう要件にしたがって、執行措置により損害をうけた私人（船舶）に対して責任を負うのであり、232条の第2文の規定の範囲で、国内法を整備する義務を負うことになる。それでは、232条は、国家対国家（つまり、典型的には執行措置をとる国とその対象となった船舶の旗国）との関係での責任を、その対象範囲からはずしているのでしょうか。この点について、232条が、国家対

国家の関係における国際法上の責任規定であることを少なくとも否定してはいない学説が存在する⁽¹²⁾。

たしかに、232条の起草過程からすると、232条の対象は、私人（船舶）が、執行措置をとった国に対して責任を追求する場合を対象としており、そのための国内救済手続きを規定することに主眼があったともいえる。1973年の海底平和利用委員会における米国提案が、232条の第一文に類似の条文であったのを除けば、その後の各国からの提案には、「船舶」が主語で、船舶が賠償を受けられることを規定する条文や、232条の第一文と第二文とを分けないうで結合したような条文があるし、単一草案でも、むしろ主眼は、国内的救済手続きの整備にあるような規定ぶりの条文となっているのである。その後、1976年修正単一草案において、232条のような第一文と第二にわけた規定ぶりがとられ、それが現行条文として残ったのである⁽¹³⁾。

また、実際上の考慮として、船舶が沿岸国の執行措置により損害を被ったとしても、船舶の旗国が、沿岸国に対して国際法上の国家責任を追求するか否かは、国家としての政策決定に関わることであり、船舶の保護および救済としては、充分とはいえないこともある。そうした状況にかんがみて、232条は、特に、私人（旗国）が、執行措置をとった国の国内法体制において、かかる国の責任を追求し、救済を得るための規定であるという解釈も成り立つのである。

他方で、かりに232条では、たとえば旗国に対する関係で、沿岸国の国際法上の国家責任がその適用対象からはずれているとしても、沿岸国の国家責任は、国連海洋法条約304条及び慣習法としての国家責任法により追求されることはいうまでもない。そうであるとするならば、232条の対象から国家の国際法上の責任を排除して解するとしても、その実質的な意義は、232条が、304条にいう「現行の規則」である国家責任の規則とは異なる責任規則を規定している場合に限って生ずるといえる。なぜなら、232条が、国家責任の「現行の規則」と同様の規則を規定しているのであれば、232条の対象から国家対国家の関係における国家の国際責任の問題は排除されており304条および慣習法上の国家責任法が国家間の国家責任の問題に適用される

としても、あるいは、232条により「現行の規則」と同様の規則が適用され
るとしても、いずれにせよ、「現行の規則」である伝統的な国家責任法の適
用があるからである。そうした点からすると、232条が、とりわけその第一
文が、国家対国家の関係における国際法上の国家の責任の規則を規定してい
ると解する学説が、232条第一文は、伝統的な国家責任法の規定を確認する
内容であるという立場にたっていることも理解できる。232条が、伝統的な
違法行為責任の規則と異ならないという結論を導けるか否かは、232条の規
定する要件の具体的な検討を要するが、232条の適用対象から、国家対国家
の関係における国家責任の問題を排除する必然性もないと解される。同条の
第二文は、私人（旗国）の国内法上の救済の規定ではあるが、少なくとも同
条第一文については、その適用対象から国家対国家の関係における、国際法
上の国家の責任を排除する必然性はないといえよう。

さらに、いずれの見解に立つにせよ、232条が私人（旗国）が執行措置を
とる国の責任を、その国の国内法体制において追求するにあたっての規則を
定めているのであるから、232条の規定する責任の性質、要件などは、国内
法でこれを受け止めるにあたり、重要な問題となる⁽¹⁴⁾。

232条第二文は、第一文にいう執行措置に起因する損害や損失について、
国が、自国の裁判所に訴えを提起する手段について「定める」ように規定す
る。したがって、立法措置が要求される。第二文の国内的履行としては、手
続的にかかる救済手続きが担保されていれば充分であり、責任の内容に関す
る実体的要件に関しては、第一文の問題となる。国連海洋法条約の中で、国
内的救済手続きについて規定している条文としては、同じく第12部の中に
235条2項がある。235条2項は、「迅速・適正な補償」を規定しているが、
こうした規定は232条第二文にはないから、やはり、232条第二文は、手続的
義務の規定にとどまるといえる。

なお、232条第一文が、旗国による執行国への責任追及も適用対象にして
いるとして、そのような場合には、国内救済手続きを尽くすことが必要とな
る。これは、第二文が、国内救済手続きを規定していること、さらに、起草
過程において、国内救済が議論の焦点となることはあっても、国内救済を経

ない直接的な国家間請求という議論の形跡は見つけられないことなどから導かれる結論である。この点は、国連海洋法条約106条が、拿捕を行った国の旗国に対する責任を規定しているが、規定ぶりからして、国内救済手続きを尽くさなくとも、国家間請求が行われるという解釈もなりたつこととは相違している。

(3) 責任の帰属

232条第一文は、「いずれの国も」「自国の責めにきすべき」ものについて、責任を負うと定めている。そこで、「自国の責めにきすべき」の意味が問題となる。そもそも、原文では、*damage or loss attributable to them* (States、筆者) となっており、「帰する」のは、損害や損失であり、そうであるとすれば、同条は、いわゆる伝統的国家責任法の主体的要件のように、加害「行為」や加害行為に関連する国家の注意の懈怠などという「行為」が国家に帰属する場合に、国家が責任を負う、ということ定めているのではなく、損害や損失のうち、国家の「責めにきすべきもの」についてのみ、国家が責任を負うという意味になる。つまり、ここにいう「責めにきすべき」とは、責任の主体的要件を定めているのではなくて、むしろ、客観的要件を定めているといえる。けれども、そのようにとらえても、「責めにきすべき」というだけでは、具体的な内容は明らかではなく、その意味を理解することは困難である。

かりに、ここにいう「責めにきすべき」を、国家責任の主体的要件を定めたものと読むとしても、「国家に帰属する加害行為から発生した損害について、国家は責任を負う」という、主体的要件の原則を繰り返すにすぎず、やはり特別な意味をそこにみることは困難である。また、私人（船舶）が、執行措置をとった国の責任を追求する状況では、国内法にしたがってそれが行われる。その際には、「責めにきすべき」という要件を、国際法が規定しており、これを国内法により実現しなければならないということにもなる。

しかし、やはり、「責めにきすべき」という文言の具体的な意味が明らかではない限り、そうした国内法とのすりあわせの問題も、今のところ生ずるとはいえない⁽⁴⁵⁾。

あるいは、「違法な措置」または「合理的に必要な限度を越える措置」という要件と、「責めにきすべき」という要件とをあわせ読めば、前2者の客観的要件と、後者の主体的要件とが充足されれば、国際法上の国家の国家責任が発生するという解釈も、論理的には想定できる。つまり、過失や主観的要因の介在なく、執行措置が客観的要件に適合し、かつ、執行措置が国家に帰属することが確認されるのであれば、客観責任（無過失の責任）が発生するという解釈である。しかし、過失や主観的要因の要否という問題や、前2者を「客観的」要件といいきれぬかは、とくに、「合理的に必要な限度を越える措置」の意味にも関わってくるので、こうした解釈をただちにとれるとはいえない。

(4) 「違法な措置」と「合理的に必要な限度を越える」措置

① 「違法な措置」とは、232条第一文自体が規定しているように、なによりもまず、国連海洋法条約第12部第6節の執行に関する規定に違反する措置と解される。たとえば、排他的経済水域沿岸国が、排他的経済水域上で外国船舶に対して執行措置をとる状況では、220条が、情報提供要請（3項）、物理的検査（4項）、船舶の抑留その他の手続き（5項）の各々について、その行使の要件を定めている。それらの要件を満たさない執行は、232条の責任の対象となりうる。そうした実体的な要件に限らず、たとえば、224条は、執行措置を行う権限主体が満たさなければならない要件を規定しており、それを充足しない執行措置についても、やはり、232条の適用があるといえる。

これらの執行措置の要件は、海洋環境の保護および沿岸国の固有の沿岸利益と、船舶の航行利益とを衡量した結果として規定されている。ただし、とくに、5項にいう「信ずるに足りる明白な理由」や、6項にいう「明白で客観的な証拠」がある場合という要件については、一義的な解釈が容易ではない。この点は、他の執行措置に関する規定における「十分な根拠」という要件（106条、110条1項）などとも同様である。さらにいえば、それらと220条5項と6項で規定ぶりが異なることの意義や、国家に求められる注意の程度に差異があるかという疑問も生ずる。

これらの国家の判断能力に関する要件については、次の点が問題となる。すなわち、これらの規定は、はたして、個々の場合の国家の判断能力を基準とする国内標準主義にたち、個々の国家の能力と事情において、たとえば、「信ずるに足り」ればよいのか、それとも、国際標準主義にたつて、国際的に要求される判断能力を前提とした上で、たとえば、「十分な根拠」があると判断されることを規定しているのかということである。さらに、伝統的な「相当の注意」の概念との比較において、国際標準と国内標準のいずれにおいて、「相当の」判断が求められるのか、そして、国際標準として、「相当」の程度を条約が基準化しているといえるかということである。

220条6項の「明白で客観的な証拠」については、たとえば、「相当の理由がある場合」といった規定ぶりにくらべれば、要件を客観的に基準化して、国際基準を設定しようという意図をみることはできるかもしれない。けれども、5項の「信ずるに足りる」については、国内標準主義にたった解釈も成立しうる。それゆえに、5項や6項の具体的な適用実践によるこれらの要件の内容の確立をまたなければ、国家に要求される判断が国際的に基準化されていると評価することはできない。

- ② 232条第一文によれば、220条の規定に違反する「違法な措置」ではなくても、「合理的に必要な限度を越える」措置に起因する損害について、国家は責任を負う。そこで、「合理的に必要な限度を越える」という要件の意義は、220条の規定違反ではない執行措置について存在することになる。

「合理的に必要な限度を越える」という要件には、先にみたように、権限濫用原則との共通性がみられるが、国際法上、権限濫用原則の具体的な内容としては、目的の点で恣意的な権限の行使や、とられる手段における目的との比例性の欠如などが挙げられる⁽¹⁶⁾。権限行使の目的が恣意的であるとして規制されるのは、権限行使が国家の裁量に委ねられていることが前提であり、そうした場合について、国際法は、たとえば、外国人の追放や外国人財産の国有化などについて、それらが恣意的に行われることを制限している⁽¹⁷⁾。これらに比べて、沿岸国が、海洋環境の保護のために外国船舶に執行措置を取る状況では、国連海洋法条約上、執行措置に厳格な要

件が規定されているのであるから、裁量に基づく権限行使という前提は成り立ちにくい。無論、排他的経済水域沿岸国の執行は、220条によって「任意」として認められているのであって、執行管轄権を行使するか否かの判断は、その意味で、沿岸国の裁量に委ねられている。けれども、執行管轄権を行使するのであれば、その行使には、国際法上の要件が厳格に定められているのである。したがって、232条の「合理的に必要な限度を越える」という要件は、権限濫用原則の具体的な内容とされるもののうち、比例性の原則により密接に関わってくるといえる。そして、「合理的に必要な限度」とは、具体的な汚染行為に対して、いかなる執行措置を取るのが比例性の原則にかなっているかという要件として適用されよう。

ところで、220条3、5、6項は、具体的な汚染行為の態様ごとに、沿岸国の取りうる執行措置の程度を定めている。これらが、すでに「比例性の原則」を具体化しているのであれば、「合理的に必要な限度」という要件の機能は、ここに大幅に吸収されよう。逆に、そうでなければ、「合理的に必要な限度」の要件の適用領域が確保されるし、また、国連海洋法条約300条に規定する、権利濫用禁止原則の趣旨をそこにみることもできよう。

220条3、5、6項は、情報提供要請、物理的検査、船舶の抑留などの措置を各々規定しており、この順で、執行措置の程度ないしは段階がすすんでいる。それでは、220条3、5、6項の規定する、これらの執行措置の対象となる汚染行為についても、やはりこの順で、その程度が大きくなっており、そうした意味において、これらの条文において、執行措置を行使する要件は、比例性の原則を具体化しているといえるのであろうか。

一方で、220条3項と、他方で、5、6項とを比較すれば、汚染行為の程度についても5、6項の場合が、3項の場合よりも著しく、その意味で、汚染行為の程度ととられる執行措置との比例性の原則が働くと解することはできる。けれども、こんどは、5項と、6項とを比較すれば、各々が対象とする汚染行為や汚染状況については、必ずしも「程度」の差があるというわけではなく、むしろ、「(国際)海洋環境の汚染」であるのか、それ

とも「沿岸の関係利益への損害」であるのかという、保護法益に相違があると解することもできる。さらに、それぞれの状況で行使される執行権限の性質も、国際社会の責任分担であるのか、それとも、沿岸国の固有の利益保護のための権限であるのかという違いがあるということもできる⁽¹⁸⁾。

そこで、5項と6項の汚染行為の性質に関わる要件と、証拠の程度などの要件との組み合わせがこれらの条項の想定するものとは異なるような事態が発生する可能性も現実には存在する。たとえば、①5項の「情報提供拒否」「検査が正当と認められる」という要件は充足しているが、汚染は、6項の規定するような、沿岸の関係利益に損害をもたらすような性質であるとき、②6項に規定する「明白で客観的な証拠」が、6項の規定するような汚染行為についてではなく、5項に規定する海洋環境への汚染であるとき、などのような場合には、物理的検査、船舶の抑留を含む手続き、のいずれの段階までの執行措置を沿岸国はとれるのか、それとも、情報提供要請にとどまるのかは、220条3、5、6項の文理解釈からは結論を導くことは困難である。このように、現実の事態が、同条の各項に想定された状況とは異なり、条文をそのまま適用できないとか、適用しても執行措置の違法性の認定が一義的には得られないときには、232条の「合理的に必要な限度を越える」という要件として、「比例性の原則」が適用される可能性が残るといえよう。

註

- (1) 起草過程については、M, H, Nordquist, Editor-in-chief, UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA 1982, A COMMENTARY, p. 377 et seq.
- (2) Ibid., p. 379.
- (3) Ibid., pp. 379-380.
- (4) なお、海洋環境の損害についても、国連海洋法条約は、いくつかの関連規定をおいている。たとえば、深海底に関しては、139条があり、海洋環境損害一般についての235条1項が、国際義務の履行（responsibility）と国際法

に基づく責任 (liability) とを規定しており、同条 2 項は、自国の法制度にしたがって、救済のための手段が利用しうることを確保する (ensure) 義務を規定している。これらの規定については、本稿の検討対象としている 232 条とは、想定される状況が異なっている。その他、国連海洋法条約第 15 部は紛争解決に関する条文群であるが、その中で 295 条は、国内救済を尽くす義務について規定している。

- (5) この問題は、232 条の想定する適用対象問題に関わるが、この点については次に検討する。
- (6) 国際法における権利濫用原則については、たとえば、名島芳『国際法における権利濫用』(1996年)、白杵知史「国際法における権利濫用の成立態様」北大法学論集第 31 巻第 1 号、39 頁以下、第 31 巻、第 2 号、201 頁以下、G. D. S. Taylor, "The Content of the Rule Against Abuse of Right in International Law," BRITISH YEAR BOOK OF INTERNATIONAL LAW, 1972-1973, p. 323 et seq.
- (7) 白杵前掲、84 頁以下。
- (8) たとえば、アゴーは、権利濫用原則と国際違法行為を要件とする国家責任法との関係について、国際法では、「権利を濫用という態様で行使してはならない」という原則が確立しており、権利の濫用は、かかる原則の違反であり、したがって、義務違反の一形態として国際違法行為に吸収されるとしている。特別報告者アゴーの、国連国際法委員会における第二報告書、YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 1970, Vol. II, p. 193, アゴーは、それ以前の著作でも、国際法上、権利濫用を禁止する原則が確立しているかについては留保しながら、同様の見解をのべている、Robert Ago, "Le délit international," Rucueil des cours, 1939-II, pp. 442-445. ルテールは、国家責任法は、「合法性」の観念に対して、一定の自立性 (autonomie) を有しており、具体的な状況や場合において、合法性判断の基準を補完する機能を内在させているとして、その一つの例として、権利濫用原則をあげている、Paul Reuter, LE DEVELOPPEMENT DE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL, ECRITS DE DROIT

INTERNATIONAL, 1995, PP. 429—436. また、過失要件との関係という観点から、国際違法行為責任における「違法性」要件を考察するものとして、拙稿「国際違法行為責任における過失の機能」国際法外交雑誌、第96巻第6号（1998年）、1頁以下。

- (9) 同上、11—12頁。
- (10) 同上、11頁以下。
- (11) 232条が、国家と国家との関係において、国際法上の国家責任の規定であるという立場、あるいは、少なくとも、国家責任の規定であるという解釈を排除しない立場からは、同条が、伝統的な国家責任法の確認であり、すなわち、違法行為責任を規定しているという見解が多い、たとえば、R. -J. Dupuy and D. I. Vigne eds. , A HANDBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA, Vol. 2 , p. 1227; Nordquist, op. cit. , p. 380.
- (12) 前註参照。
- (13) Nordquist, op. cit. , pp. 378—380.
- (14) 本稿では、この問題は扱わないが、たとえば、我が国の法制については、次のような問題が検討される必要がある。第一に、国家賠償法1条1項の国家の責任は、行為者の「代位責任」という構成をとるが、これが、232条の規定する「国家」の責任と適合するか、第二に、同項の規定する要件、「故意・過失」と「違法性」は、232条の要件と適合するか、第三に、そもそも、国家賠償法の立法趣旨に照らして、それが、たとえば、排他的経済水域沿岸国の執行措置から、船舶の航行利益を保護するという232条（国連海洋法条約第12部第7節「保障措置」の一環としての規定）の趣旨と調和するか、第四に、国家賠償法の域外適用（排他的経済水域や大陸棚での適用）は適切か、などである。
- (15) 無論、前註にあげたような問題は別途検討を要する。
- (16) 具体的な先例の分析として、白杵前掲、第31巻第2号、202頁以下。
- (17) 実定国際法上、そうした制限が規定されている例もある、たとえば、1966年国際人権規約B規約、9、10、12条など。法的拘束力はないが、1974年天然資源に対する恒久主権に関する決議、4項など。

- (18) これらの解釈の検討については、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）」『新海洋法の展開と海上保安』第2号、平成9年度「海洋法条約秩序における新海上保安法制の体系化など調査研究」事業報告書、1998年、111－116頁。したがって、5項と6項との間に、汚染行為や汚染状況という観点からの比例性が成立しているとはいいきれず、執行措置と汚染行為の程度との比例性が、220条3、5、6項を通じて原則化されているとも必ずしもいえない。

海洋汚染に係わる罰則規定の問題点

海上保安大学校助教授 北川 佳世子

1. はじめに

海洋法に関する国際連合条約（以下、国連海洋法条約と略す。）の批准に伴う国内法整備の一環として、平成8年の海洋汚染および海上災害の防止に関する法律（以下、海防法と略す。）の改正時に同法の罰則規定の見直しが行われた。改正された点は、自由刑が廃止され¹、罰金額が引き上げられたという点である。

この改正により、特別刑法の世界ではしばしばみられる現象であるが、海洋環境関係法令においても、同種の違反行為に対する刑種及び刑の軽重に法令間の大幅なばらつきが生じ、環境犯罪に対する処罰に差が生じるという状況が顕著になったが、このような状況をどう考えるべきであろうか。また、自由刑の廃止については、近時の環境保護要求の高まりや抑止効等との関連で、その当否が問われることになる。本稿では、平成8年の海防法の改正を振り返って、その問題点を探ることにしたい²。

2. 条約による沿岸国権能の制約と海防法の平成8年度改正

以下では、海防法の平成8年度改正における罰則規定の見直しにつき、とくに排出規制違反行為に対する処罰規定に着目して、改正前との比較を行うこととしたい。

¹ もっとも、第54条の2において罰金刑との選択刑として懲役刑が存置されているが、これは船舶から排出する有害液体物質の事前処理が基準値に適合するものであることを確認する指定確認機関が業務停止命令に違反した際に違反行為を行った当該機関の役員又は職員に対する罰則であり、船舶等自体の違反を問題にする海防法上の他の罰則とは性格が異なるものである。

² なお、同一問題を扱ったものとして、拙稿「海洋汚染と排出規制—排出事犯をめぐる環境刑罰法規の問題点—」『海上保安と環境』193頁以下(中央法規、1999)。

改正前の海防法の罰則規定では、故意による船舶等からの油、有害液体物質等及び廃棄物の違法排出については6月以下の懲役又は50万円以下の罰金に、過失による場合には3月以下の禁錮又は30万円以下の罰金に処し、自由刑を含んだ罰則を規定していた。そして、この規定は、刑法の場所的適用範囲を規定した刑法第1条及び他の法令の罪に対する同規定の適用を定めた第8条によって、属地主義に基づき、我が国領海内にある全ての船舶と、旗国主義に基づき、領海外にある日本船舶に適用されていた。つまり、海防法上の排出事犯に関しては、国内犯としての処罰が原則であり、ただ例外であったのは、海防法の改正前の旧63条により、我が国が鉱物資源の探査及び掘採に関して管轄権を有する公海の海底及びその下における鉱物資源の掘採に従事している外国船舶または海底鉱物資源の掘採のために設けられている海洋施設内では海防法上の違法排出禁止規定が適用される場合であった。

ところが、平成8年に排他的経済水域及び大陸棚に関する法律が制定され、その第1条が、「我が国が海洋法に関する国際連合条約（以下「国連海洋法条約」という。）に定めるところにより国連海洋法条約第五部に規定する沿岸国の主権的権利その他の権利を行使する水域として、排他的経済水域を設ける」ことを宣言し、第3条において、「次に掲げる事項については、我が国の法令（罰則規定を含む。以下同じ。）を適用する。一 排他的経済水域又は大陸棚における天然資源の探査、開発、保存及び管理、人工島、施設及び構築物の設置、建設、運用及び利用、海洋環境の保護及び保全並びに海洋の科学的調査 二 以下略」として、この規定により海洋環境の保護及び保全事項については我が国の法令（罰則を含む）を適用する旨が定められ、その結果、海防法上の違法排出禁止規定の適用範囲も領海を超えて排他的経済水域にまで及び、沿岸国主義に基づく排出事犯の国外犯処罰が認められることが明らかになった。

ところで、国連海洋法条約では、第56条第1項(b)において海洋環境の保護及び保全に関する沿岸国の管轄権を認める一方で、排他的経済水域内での海洋環境のための沿岸国の権限行使は、主権ではなくあくまで管轄権の行使にとどまるものである³として制限を加えている。そして、罰則規定に関しても、第230条第1項で、「海洋環境の汚染の防止、軽減及び規制のための国内法令又は適

用のある国際的な規則及び基準の違反であって、領海を越える水域における外国船舶によるものについては、金銭罰のみを科することができる」とし、また同条第2項では、前項の違反であって、「領海における外国船舶によるものについては、当該領海における故意によるかつ重大な汚染行為の場合を除くほか、金銭罰のみを科することができる」との制限を付している。このように外国船舶の違反行為に対する沿岸国の処罰権能は条約上制限を受けるが、国内法の整理として、海防法の平成8年改正時に採られたのは、自国他国といった船舶の船籍及び規制を及ぼし得る海域の違いを問わず、一律、排出規制違反につき、故意の場合には罰金1,000万円以下、過失の場合には罰金500万円以下として、従前より罰金額を引き上げる反面、一律罰金刑のみを科して自由刑を廃止するという立法措置であった⁴。

自由刑の廃止に際しては、条約上の制限の他、外国船舶に罰金刑しか科さないのであれば自国船舶の場合も罰金刑しか科さないという「法の下での平等」の理念と、自由刑によらなくても罰金額の引き上げにより処罰の実効性は確保でき、実際過去においても排出事犯に対しては罰金刑が処罰の中心として運用されてきたという実態等も考慮されたようである。また、罰金刑の引き上げによる罰則強化については、今まで低かった罰金額を諸外国における罰則の水準にまで引き上げることによって他国における罰則の実態とのバランスをとり⁵、外国船舶に対する罰則の実効性を確保する必要性があったことも考慮されたようである⁶。

³ なお、国連海洋法条約第56条第1項では、天然資源の探査、開発、保存、管理、経済的な目的で行われる探査及び開発のための活動については主権的権利を、人工島、施設及び構築物の設置及び利用、海洋の科学的調査、海洋環境の保護及び保全については管轄権を、沿岸国が有することを規定する。この両者の区別については、村上暦三「海防法のEEZ内への適用」海上保安協会編『新海洋法の展開と海上保安』第1号78頁以下（1997）参照。

⁴ なお、船舶による排出違反行為以外の違反行為に対する罰則についても、海防法における罰則の体系のバランスを考慮してか、同様に自由刑が廃止され、罰金額が引き上げられた。

⁵ 船舶による海洋汚染のような場合には、刑罰の国際平準化の問題がとくに顕在化する。違反主体の面でも排出場所の面でも国際化がみられるからである。なお、刑事司法の国際的標準化につき、具体例として、酒井匡「犯罪の国際化と刑事法」法学教室200号45頁、46頁（注13）（1997）参照。

⁶ 条約の趣旨を受けての罰則規定の見直しに関する論説として、田中利幸「海上での犯罪規制と関連国内法の改正」日本海洋協会編『海洋法条約体制の進展と国内措置』第1号4頁以下（1997）参照。

3. 罰則規定改正の問題点

しかしながら、このような改正を行った結果生じた問題として、以下のよう
な点が指摘し得るように思われる。

(1) 自由刑の廃止

(イ) 自国船舶に対する自由刑の廃止

まず、完全に自由刑を廃止して一律罰金刑にした点に係る問題から取り
上げたい。

そもそも船舶からの汚染については、国連海洋法条約第211条第2項が、
「いずれの国も、自国を旗国とし又は自国において登録された船舶からの
海洋汚染を防止し、軽減し及び規制するための法令を制定する。この法令
は、権限のある国際機関又は一般的な外交会議を通じて定められる一般的
に受け入れられている国際的な規則及び基準と少なくとも同等の効果を有
するものとする」として、自国船舶の汚染行為につき、旗国による規制が
国際法的な規制以上のものであることを求め、さらに、船舶からの海洋汚
染に対する旗国による執行として、第217条第8項が、「国の法令が自国を
旗国とする船舶に対して定める罰は、場所のいかんを問わず違反を防止す
るため十分に厳格なものとする」と規定している。

つまり、国連海洋法条約では、沿岸国、寄港国に一定の権限を認めつつ
も、領海外での外国船舶による船舶からの汚染につき、公海自由の原則に
基づく船舶航行利益との関係上、旗国による執行をなお優先させ、それゆ
え沿岸国は損害を被っても領海外における外国船舶によるものであれば罰
金刑しか科すことができず、また執行権能、刑事手続上の制限も付す（第
220条、第228条⁷⁾）一方で、国際社会共通の利益である海洋環境保全の重
要性を考慮した旗国の果たすべき役割の重さから、自国船舶に対しては旗
国の厳しい規制を要請しているものと考えられる。旗国主義を優先しつつ、
国際社会共通の利益である海洋環境の保護も図るという場合には、旗国が

⁷⁾ 外国船舶による汚染の場合には、①違反が領海内で行われた場合、②沿岸国が著しい損害を負う場
合、③旗国が繰り返し違反行為を黙認した場合以外は、旗国の罰を科するためにとる手続きが沿岸国
のそれよりも優先される（国連海洋法条約第228条第1項）。

厳しい態度に出ることが必要不可欠でありかつ効果的な手段であるという建前に基づくものである。従って、自国船舶についても外国船舶についても共に平等に処遇して自由刑は課さないという考え方は、この旗国主義の観点を見落としたもので適切でないように思われる。

もっとも、条約の定める「十分に厳格な罰」とは必ずしも自由刑とは限らないであろうし、罰としてどういったものを考えるかについての決定は各国に委ねられているのであろうが、国内法の視点でみると、現行の他の環境関係国内法令上の排出事犯には自由刑があり、また、自由刑と高額の罰金刑のどちらが実際問題として抑止効を有するかについては必ずしも明らかではないものの、以下でみるように、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下、廃掃法と略す。）では、平成9年時に不法投棄事犯については自由刑も含めて法定刑が引き上げられた事情も合わせて考えると、自由刑によらなくても罰金額の引き上げのみにより処罰の実効性を十分確保できるという見方にも疑問が生じる。また、過去において排出事犯に対しては罰金刑が処罰の中心であったという運用実態も、今後海洋環境の保護の必要性がますます重視され、環境保護の要求が高まるにつれて、自由刑も含めた厳罰化の方向に進んでゆくのではないかと予測されるので⁸、自由刑廃止の十分な論拠にはなり得ないように思われる。後述の(2)の観点も含めて考えると、少なくとも重大な環境汚染行為又は悪質(故意)かつ実質的な環境侵害を引き起こす行為については選択刑として自由刑を残すべきであったように思われる。

(ロ) 外国船舶に対する自由刑の廃止

つぎに、国連海洋法条約は、たしかに一方において外国船舶による違法排出に対する法令、執行、刑事手続、処罰上の制約を設けているが、しかし、少なくとも領海内における「故意によるかつ重大な汚染行為」に関しては、外国船舶であっても金銭罰以外の刑罰を科すことが条約上も許容さ

⁸ 罰金刑の枠内での話ではあるが、最近の罰金刑の実際の運用について、重罰化をうかがわせるもののひとつとして、港湾などへの廃船投棄の対する罰金が従前より高額化したことが報道されている。海上保安新聞第2427号平成10年12月17日3面。

れている（前出第230条第2項）。平成8年の海防法の改正ではこの点は採り入れられなかったが、やはり環境保護に関する国際的・国内的動向を考慮しつつ、今後必要に応じて見直す可能性が残る問題である。故意かつ重大な汚染行為によって、人の身体や財産、その他船舶の往来交通に危険・実害を発生させた等の場合には、無害通航権を考慮しつつ、他の刑罰法規の構成要件に該当すれば、それにより処罰できるが、それ以外の深刻な環境汚染の場合に対処するためには、環境保護を立法目的に謳う海防法による厳しい処罰の道を開いておく必要もあるように思われる。海洋環境は一度失われれば、容易に元に戻らないものであり、その海洋の万物を育む重要性を鑑み、深刻な被害をもたらす重大な汚染行為を事前に防いで海洋環境の保護を図るために、国内法制度上他の環境規制法上の自由刑存置とのバランスも考慮して、海防法上も、自国船舶と故意かつ重大な汚染行為を行った外国船舶に対して、自由刑が選択できる可能性を将来の改正点のひとつとすべきではなかろうか。

なお、国連海洋法条約の国内法制化の一環として、同様の問題を抱えていた核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律第61条の2の2第1項における核原料物質等海洋投棄違反、放射性同位元素等による放射線障害の防止に関する法律第30条の2第1項における放射線同位元素等の海洋投棄禁止違反については、領海内については外国船舶を含め自由刑を存置し（前者の法律第78条9号の2、後者の法律第53条5号の2）、領海外については、条約の制約を受けて、外国船舶に限り罰金刑としている（前者の法律第78条の4、後者の法律第53条の4）。

今後海防法上の規定の見直しを考える際には、外国船舶の取締り上の関係でどの程度の汚染行為を重大なものとするかの判断が必要であり、条約が違法排出によりもたらされる結果に着目して執行に段階を設けていること、条約上単に海洋環境の保護に関わる場合には沿岸国は管轄権の行使にとどまるが、漁業資源等天然資源の保護も考えられる場合については主権的権利の行使も可能であること、条約上船舶起因汚染と船舶を利用した不法投棄を区別していること等を鑑みて、排出規制に関わる規定も、我が国

の関係諸利益又は領海内若しくは排他的経済水域内の資源に汚染行為がもたらす影響等、侵害法益の違いを中心に考慮しながら海洋汚染の程度の差異を考え、他法令とのバランスも考慮しつつ、細分化された個別規定を設けることも検討される必要があるだろう。

(2) 環境関係法令間の罰則規定のばらつき

海防法が自由刑を廃止したこと及び罰金額を引き上げたことに伴い生じた問題として、他の環境規制法との関係で同種違反行為に対する刑罰にばらつきが出た点も挙げられる。もっとも、現時点においては、海防法のみによってこの問題が顕在化しているわけではない。平成9年時に廃掃法上の罰則規定が強化されたこともあって、ますます環境規制法間における排出規制違反行為に対する罰則規定刑の軽重の差は大きくなっている。

一般に、同程度の法益侵害又は法益侵害の危険を発生させる同種の犯罪であるにもかかわらず、刑罰の種類・重さに著しいばらつきがある場合には、憲法第31条が保障した法律の実質的適性を担保する罪刑均衡の原則に抵触する可能性が問われる。また、憲法違反とまではいえない程の著しい不均衡ではなくても、立法にあたっては同種違反行為につき、特別の理由がなければ、同等の刑罰を科すのが望ましいことは指摘するまでもないであろう。この点は、勿論環境事犯としての排出違反行為にも当てはまる。

排出規制違反行為につき、海防法における排出禁止違反については、改正前は、上述の如く、故意による違法排出については6月以下の懲役又は50万円以下の罰金、過失による場合には3月以下の禁錮又は30万円以下の罰金を規定していた。また、廃掃法による廃棄物の投棄禁止違反に関しては、平成9年度の改正前までは、故意による投棄禁止違反については、特別管理一般廃棄物、特別管理産業廃棄物その他政令で定める産業廃棄物の不法投棄に対しては、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金、それ以外の廃棄物の不法投棄に対しては6月以下の懲役又は50万円以下の罰金が法定刑として定められていた。他方、水質汚濁防止法（以下、水濁法と略す。）には、特定事業場からの排出基準に適合しない排出水の公共用水域への排出行為に対しては、故意による場合は6月以下の懲役又は50万円以下の罰金、過失による場

合は3月以下の禁錮又は30万円以下の罰金が法定刑として定められていた。こうして従前は、これら排出禁止違反行為には、ほぼ同程度の刑罰が規定されており、法令間で刑のバランスが保たれ、各法の適条関係・罪数関係を考慮する際の基準の一つにも挙げられていた⁹。なお、港則法では、港及びその区域に（港内又は港の境界外1万メートル以内の水面における）バラスト、廃油、石炭から、ごみその他これに類する廃物をみだりに捨てる行為に、3箇月以下の懲役又は3万円以下の罰金を科しており、また水産資源保護法第4条を受けた各都道府県漁業調整規則には、水産動植物に有害な物を遺棄又は漏せつする行為に対して、6月以下の懲役又は10万円以下罰金が規定され、これらは現行でも変わっていない。

ところが、現在では、海防法が、故意の排出事犯の場合は1,000万円以下の罰金、過失の場合は500万円以下の罰金を科すとの改正を行い、さらに、廃掃法についても、みだりに産業廃棄物を捨てた者は3年以下の懲役若しくは1,000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科するとし、一般廃棄物を捨てる行為については、1年以下の懲役又は300万円以下の罰金を科すとして、法定刑を大幅に引き上げる改正が行われ、排出事犯に対する刑罰間に刑の軽重の差が開いてきている。

このような状況において、各法令間の関係をどうとらえ如何に対処すべきかにつき考えると、港則法上の廃物等投棄禁止違反については、港則法の目的が港内における船舶交通の安全及び港内の整とんを図ることにあることから、港則法上の廃物等投棄禁止違反罪の保護法益は他の環境規制法令と一致せず、同種違反行為であっても刑種と重さの差異の説明はつく。また、都道府県漁業調整規則についても、その目的が水産資源の保護培養と漁業の発展に寄与にあることから（水産資源保護法第1条）、なお法の趣旨が他の環境規制法とは異なるといえるであろう。

⁹ 海洋環境関係法令間の罰則適用上の関係については、大國仁「海洋汚染規制諸法の罰則適用上の関係—罪数の問題を中心にして」海保大研究報告20巻2号20頁以下（1974）。水濁法と廃掃法の関係については、登石郁朗「水質汚濁防止法違反と廃棄物処理法違反の成否」研修545号78頁以下（1993）。立法改正による変更を理由に法定刑の軽重を基準に罪数関係を論じることの問題性に触れるものとして、原田國男「V水質汚濁防止法」『注解特別刑法3公害編』（青林書院、1985）239頁。

しかし、それ以外の環境関係法上の同種罰則については、法の趣旨は、生活環境の保全、海洋環境の保全とほぼ同一である。法の趣旨がほぼ同一である限り、法定刑に著しい差異が生じる場合には、その具体的根拠を明示しなければ、すでに指摘したように、罪刑の均衡原則に抵触するおそれがないとはいえない¹⁰。また、憲法違反とはいえない程の刑罰の格差であっても、同程度の刑罰が望ましく、さらに法益間のランク付けと刑の軽重の間にも矛盾が生じないように配慮する必要がある。

国内の環境規制が多種の環境関係法令の運用により実施されている現状では、法改正の度に以上のような問題に常に直面することになる。この問題を解消するためには、本来的には、現行の各種環境関連法に散在する罰則規定を、統一的な視点から、同種の事態を平等に扱うべく環境犯罪に関する規定をまとめて刑法の中に組み入れるか、新たに法典化する方法がある¹¹。もっとも、これには現行の環境法体系や刑法の大幅見直しが要求されるため、大変な作業になるので、さしあたっての現実的な解決策として指摘し得るのは、現行法制度上環境規制法が各種個別に存在する状況を前提にする限り、各法の改正時には他の類似法令上の罰則の見直しも含めて相互のバランスの調整を図るとともに、罰金刑については時代に適合する額であるか否か、現行刑罰の抑止力・感銘力が著しく低いものにとどまっていないかの検討も併せて行う必要があることに留意して改正を行うということである¹²。

(3) 法人重課の導入

なお、廃掃法に関しては、平成9年度改正時の規制強化策の一環として、産業廃棄物の不法投棄については、法人に対して一億円以下の罰金刑を規定して、行為者よりも重く処罰するとした点が注目される。環境規制法の中に法人重課の規定が新たに導入されたのである。同法の平成9年度改正で罰則

¹⁰ 同種犯罪の罪刑不均衡の問題につき、銃砲刀剣類所持等取締法の重罰化との関連で論じたものとして、足立昌勝「銃刀法の重罰化と罪刑の均衡」法学新法103巻4・5号69頁以下（1997）。

¹¹ ドイツでは、1980年の改正で刑法典の中に環境に対する犯罪行為を取り入れた。ドイツ環境刑法については、山中敬一「ドイツ環境刑法の理論と構造」関西大学法学論集41巻3号450頁以下（1991）など参照。

¹² 日本の刑罰法規の多くが罰金額の改正を放置していることの問題点を指摘するとともに、改革案を提示するのは、青木正良「罰金額の変遷」立教法学49号167頁以下（1998）。

が強化された理由については、近時産業廃棄物の不法投棄が社会問題になっているが、この背景には、罰金額に比べて不法投棄に伴う不当利得が大きく、いわゆる「捨て得」になり、従前の規定では罰則の抑止効果が必ずしも十分に働いていなかったこと、廃棄物の不法投棄は、それ自体が環境を破壊する行為であり、廃掃法の目的である生活環境の保全の見地からすれば制裁の必要性が極めて高いこと、さらに、産業廃棄物の不法投棄の場合は、その規模や環境に与える脅威等が一般廃棄物に比べて大きく、さらに重く処罰する必要性があり、また法人により反復継続して実行され、その結果規模が大きくなる例が多いこと等の説明がなされている¹³。

ところで、この改正点を海防法に導入する可能性はないであろうか。例えば、投棄を禁止された同じ種類の廃棄物を同一海域に捨てるのに、海洋汚染の点で実質的な違いがないにもかかわらず、船舶を利用した場合には海防法により¹⁴、陸から捨てた場合は廃掃法によるので、法人重課はもっぱら廃掃法の適用される場合に限る（なお、自然人に対する自由刑の有無も）として刑罰評価が異なるのは、すでに指摘した罪刑均衡の点から問題がある。今後の改正点として、船舶を利用した産業廃棄物の不法投棄の場合に組織ぐるみで行われる場合には、法人重課の導入が考慮されてもよいように思われる¹⁵。

【追記】 本稿は、前年度(平成9年度)の海洋法調査研究委員会の報告の概略を記したものである。

¹³ 依田泰「産業廃棄物問題解決に向けての総合的対策」時の法令1555号25頁（1997）。

¹⁴ 通常、海防法と廃掃法上の不法排出罪は補充関係にあり、重複する限度で基本法たる海防法が適用されるので、船舶、海洋施設、航空機から廃棄物を海面に捨てる場合には海防法上の罰則規定で処理されることになる（大國・前掲（注9）44頁、原田・前掲（注9）239頁）。但し、これらの見解と異なる事案の処理として、昭和54年環産第42号問114も参照。

¹⁵ なお、法人重課、すなわち行為者処罰と法人処罰の連動の切り離しの問題については従来議論があったが、現在では、経済犯罪に係る特別法犯の罰則の多くが、行為者の処罰との連動を切り離して、法人の高額罰金刑を定めている。

平成10年度海洋法調査研究委員会開催実績

	開催月日	開催場所	議 題	担当委員
第1回	平成10年5月8日	東京	今年度委員会の進め方及び委員へのテーマ配分 A. 新関係国内法令に基づく執行措置・裁判の 具体的事例の検討 B. 海洋法条約上の国際的責任の履行と国内法 令の関係づけ	委員 長 海保大
B. 海洋法条約上の国際的責任の履行と国内法令の関係づけ				
第2回	平成10年6月12日	東京	犯罪取締りに伴う損害とその国際的責任 海洋法条約に定める国際的責任の履行と国内法 令の関係づけ	村上委員 北川委員
第3回	平成10年7月10日	東京	海洋環境の保護に関する執行と国家責任 海洋環境の保護における執行と国家の国際責任	橋本委員 兼原委員
A. 新関係国内法令に基づく執行措置・裁判の具体的事例の検討				
第4回	平成10年9月11日	東京	旗国による停止要請からみたボンド 釈放後の手続きからみたボンド	田中委員 安富委員
第5回	平成10年11月13日	東京	漁業取締りの検査手続き 新領海における外国人漁業と刑事規制	廣瀬委員 大塚委員
第6回	平成10年12月2日	呉	海域における法令違反取締りに関する実体法と 手続法 漁業取締りおよび追跡権に関する外国の事例 補足報告・総括討議・質疑応答	奥脇委員 深町委員 全委員

む す び

海洋法条約の批准と国内法の整備がひとまず終了したことを受け、昭和62年以降続けられてきた海洋法調査研究委員会は、平成8年度からは「海洋法条約秩序における新海上保安法制の体系化等調査研究」のタイトルで再スタート致しました。

その3年目（最終年度）に当たる本年度の成果として「新海洋法の展開と海上保安」第3号を関係者にお届け出来ることは、委員会の事務局を担当している海上保安協会としても喜びにたえません。

言うまでもなく、本委員会は日本財団の深いご理解とご支援のもと、山本委員長をはじめ学者側委員の熱心な取組み、海上保安庁警備救難部参事官をはじめ関係課長・補佐官等官側委員による海上実例の提供と学者側委員に対する熱い期待等とがうまく噛み合っただけで成果を上げて来たものであります。

ここにあらためて関係の皆様には厚くお礼申し上げます。

ところで、近隣諸国とわが国の関係を見ると、今後とも周辺海域において国際紛争事案の起こる蓋然性は高く、海洋秩序の維持を使命とする海上保安庁にとり、いわばその道の権威ともいえるべき学者集団（シンクタンク）と共通の場が持てる本委員会の価値は、誠に大なるものがあると思われまふ。

幸い日本財団のご理解により、来年度も引き続き委員会の継続が可能となり、国際海洋法裁判所裁判官としてのお役目のため、ドイツにご出発直前の大変お忙しい山本委員長と、これまた公務繁多の海上保安庁警備救難部管理課横山課長を交え来年度計画について打ち合わせをさせて頂きました。

協会担当者一同、本委員会の重要性を認識し、事務局として一生懸命努めますので、委員各位並びに関係の皆様には引き続きよろしくお願い申し上げます。

平成11年3月

財団法人 海上保安協会

理事長 茅 根 滋 男

「海洋法条約秩序における新海上保安法制の体系化等調査研究」事業報告書

「新海洋法の展開と海上保安」

第3号

平成11年3月発行

編集発行 財団法人 海上保安協会