

講演録

「海洋法の沿革と経済 水域における海洋法 執行体制について」

講師

山本草二先生

財団法人 海上保安協会



山本 草二 先生

山本草二先生 略 歴

一九二八年生れ

一九五三年 東京大学法学部卒業

一九五五年 熊本大学専任講師、ついで助教授

一九六一年 国際基督大学助教授、ついで教授

一九六七年 成蹊大学教授

一九六九年 法学博士（東京大学）

一九七六年 東北大学教授

一九八八年 東北大学名誉教授

上智大学教授

（海上保安友の会監事）

昭和六十二年十二月二日(木)
第二管区海上保安本部主催講演会

講師 山本草二先生

演題

海洋法の沿革と経済水域における

海洋法執行体制について

目次

| | |
|------------------|----|
| 一、国際海洋法条約の作成をめぐる | 一 |
| 二、海事管轄権のあり方 | 二 |
| 三、米国の積極さ | 一五 |
| 四、わが国の現状 | 三一 |
| 五、海上犯罪の規制の態様 | 三九 |
| 六、経済水域での執行体制 | 四九 |

与えられましたテーマは大変大きな問題であり、考え方によっては、今日の海洋法の核心を突く問題でありますので、法律的な側面から基本的な問題をいくつか提起してご参考にしていただければと思います、参上しました。

一 国連海洋法条約の作成をめぐって

最初に予備的な問題を二、三申しあげておきたいと思えます。

国連海洋法条約は、一九八二年四月に国連海洋法会議で採択をし、その年の十二月に各国に署名開放をしました。その時に直ちに署名をした国は百十九か国であり、その後五年ばかり経っておりますが、現在は百五十九か国、世界の大多数の国が一応この条約に署名をしています。実は、この条約は大変長い年月をかけてようやくまとまったものであり、第三次国連海洋法会議が正式に開かれてからでも、十年間、その前に国連の委員会で草案を揉んでまいりましたので、それを含まれますと、十数年近くの交渉を経ました。今までにい

ろんな条約がありますけれども、これだけ長丁場の条約というのはありません。それだけ第二次世界大戦後とくに一九七〇年代に入ってから、海に対する各国の関心あるいは利害関係、更には、権益が非常に複雑に絡むようになりましたので、まさに国際会議で押合いへし合いを重ね、そのためにこれだけの時間がかかったということがいえます。そのこと一つを取ってみても、昔にくらべれば、海に対する関心あるいは国益が国際的にも国内的にもこれだけ大きくなってきた事の一つの証拠として考えていい、と思うのであります。

ところで、普通ですと、条約の案文を一つ一つ作って行くためには、各国の利害関係がぶつかり合って最後まで揉んだ結果、時間を見計らって、投票をして、数で押し切ってしまうというのが、国際会議の通例であります。ところが、この会議では、これだけ重要な問題を扱うのであるから投票により数で押しまくることはやめよう、という了解ができました。これは、第三世界、途上国もそういう主張をいたしましたし、先進海洋国も多数派

の途上国の力に押されて数で押し切られるということでは、海の権益は守れない、と考えたからです。これは少し専門的な言葉ですが、コンセンサス・ルールとっております。最後の最後まで話し合いを続けても、どうしても、妥協できない問題が沢山あるわけですが、そういう場合には、それぞれの国で優先問題を拾い上げて、それを条文に並記する、というルールです。例えば米・ソにとっては、国際海峡の通過通航権、途上国にとっては、二〇〇海里の漁業水域とか深海底のマンガン団塊の開発が最重要課題です。そうすると、同じ一つの問題の中でそれぞれの国の利益の違いを妥協させて取りまとめるというのではなく、大海軍国の顔を立てて、国際海峡の通過通航権を認める、代りに途上国には二〇〇海里や深海底の主張を最大限認める、つまりそれぞれの問題について各国の主張を生かす、これを条約ではパッケージ・ディールといいますが、そういう会議の方式を使つたのであります。

こうなりますと、海についての各国の権益毎に、国家のグループが細かく分かれていくわけがあります。ふつう、国際関係では、第一世界、これは自由主義世界であります。第二世界が社会主義諸国、そして第三世界が途上国、誰でもそういう分け方をするのであります。海洋法会議ではそんな単純な分け方ができなかつた。例えば途上国の中でも、広い大陸棚を持っている国と狭い大陸棚の国、あるいは内陸国、となりますと、海の利害関係は真正面から割れる。そういう意味では、途上国も利害関係ごとにずたずたに割れていく。ということ、非常に複雑な国家グループが形成されました。こういうところにも海に対する実質的などいいますか、現実的な関心が大きなプレッシャーになって、この条約が作られているといえるのであります。

このように、最後まで投票をやらない、コンセンサスで話合いを詰めていく。そして、各国の重要な権益をそれぞれ保証して行こうという努力をしたにも拘らず、アメリカは、

レーガン政権が登場すると、この会議は第三世界の国、途上国の主張に押しまくられている、この条約がイデオロギー的に偏向している、と非難して、会議の最終段階になって膨大な修正案を出したのであります。しかし、時すでに遅く、それが受け入れられないことになり、アメリカは、条約に背中を向けてしまい、そしてアメリカ自身が、票決をしてくれという主張をいたしました。

その結果、先程申した一九八二年の四月三十日ではありますが、会議は今までの了解をひっくりかえして、投票によってこの条約を採択したのであります。票の割れ方は一三〇対四、棄権十八で、この反対と棄権にまわった国は、総計二十二か国であります。この中には主要海洋国の多くが入っています。今度の海洋法条約は、議事手続きも、先程申したような国家グループも、海洋の権益毎に細かく分かれ、大変な時間と労力をかけて作った条約だけれども、先進の主要海洋国が背中を向けてしまった。主要な海洋国としては、日本、ソ

連、あるいはフランスとかが署名しただけということになります。アメリカも飛び出し、西ドイツも入らない、イギリスも入らない、そういう海洋法条約であります。海はこれまで、主要海洋先進国によって受け止められ、活かされてきたのでありまして、今この現状を見てみますと、世界で指折りの海洋国日本が、法律的に見ても、これからの国連海洋法条約を受けとめその趣旨を生かして行くうえで一番大きな責任を負わされるようになってしまいました。

ところでこの条約は、今までに例を見ないくらい、本文だけでも三二〇か条もある大きな条約であります。その他に細かいルールを決めた附属書が九つ、それとこの条約を採択するときに付けた決議が四つありまして、外交文書としては、他の国際会議のだいたい十個分ぐらいの内容を海洋法条約一つで引き受けたということがいえるのであります。

こういう形でスタートしたのでありますが、その後の展開を見ますと、この三二〇か条

を丸々文句なしに受け入れて、そのための国内法の受け皿を作って行くという、柔軟な国内体制をとっている国は、ほとんどありません。

例えば、この海洋法条約は、その作成の経過を考えてみれば解るように、かなり玉虫色の解釈ができる規定が沢山あります。そこで、自分はその中のこの解釈を取るということを一方的に宣言してこの条約を受け入れる——解釈宣言といっていますけれども——、その解釈宣言をつけたうえで、この条約を正式に批准するという態度をとっているのが三十四か国あります。この条約を正式に批准した国がこれまでのところ三十六か国でありますから、大部分がなにか条件をつけ、自分の国内法と国益に合った宣言をつけてこの条約に入っているわけです。各国の権益をまもろうとして、これだけ長年月かけた条約を、こんどはまた国内法で受け止めて実施していく段階でも、各国それぞれ、国内体制をにらみ国内法に無理な負担がかからないようにすることを考えながら、この条約を受け入れようと

しているのです。

この条約は、六十か国が批准または加入をして最終的に受け入れた時から一年経ちますと、正式に発効することになります。現在までのテンポから見ますと、五年経ってまだ三十数か国でありますから、六十か国になるにはさらに四、五年かかるだろうし、しかも今のところ批准した国の三分の二以上は途上国であります。これからだんだんと先進海洋国が国内法制をにらみ、必要とあれば解釈宣言を付しながら、正式に批准をし国内法を整備していくのであります。たぶん日本はその最後に近く、五十九番目ぐらいに批准をするのかもしれませんが。

そういう状況でありまして、これから数年間はこの海洋法条約のひとつひとつの規定について、どの解釈を取れば一番日本にとって国益を守る上で適当か、そしてその受け皿となる国内法がどこまで整っているか、その点検を国をあげてやって行かなければいけない、

そういう時期にさしかかっているといえます。

ところが、この条約に背中を向けた主要海洋国の中でもアメリカとイギリスと西ドイツは、この条約に入らないが、その中の国際海峡とか経済水域とかの規定はすでに国際慣習法になってしまっているとし、自分たちはこの条約に入らなくとも、これらの規定の内容を活用して行くことができる、と主張しています。つまり都合のいい条約規定のつまみ喰いを始めているわけでありまして、そういう方向に沿ってぞくぞくと国内法を整備していきます。

例えばアメリカは、もう四年前に二〇〇海里経済水域についての大統領宣言を出し、国内法令の適用関係を整えてしまいました。まだわが国では、経済水域そのものを設定する法律は出来ておらず、せいぜいあるのは二〇〇海里の漁業水域暫定措置法だけであります。ふりかえってみると、漁業に大きく傾いた形で戦後の日本の海洋政策が作られてきたので

ありまして、経済水域についても、漁業の権益を守るところにウエイトがおかれて、航行とかあるいは海上保安といった重要な問題についてその裏付けとなる法律は出来ていません。この点でわが国は、条約に入らないと宣言しているアメリカ、西ドイツ、イギリス等に比べても、出遅れている。それから、すでに正式の批准に踏み切った国の多くは経済水域の国内法を作っているわけですから、そういう国とくらべても大変なギャップがあります。そのしわよせが、実は皆さん方が、現地で海上保安の任務を果されるときに法律的な後盾が十分に整っていない、ということになるのであります。

今申しあげたようにこれからわが国が国連海洋法条約をどういう解釈をとって受け入れるか、あるいはどういう点で受け皿となる国内法を整備するか、ということの点検をするわけでありますが、その際に、海洋法制を本来の姿に戻せば、そこに海上保安とか海上犯罪の取締まりとか、そういう問題が大きなウエイトを持つようになってきます。そういう

方向で国内法の整備と点検を考えなければならぬ、客観的に見てそういうことがいえるわけでありませう。私も及ばずながら、関係省庁にもそういう方向で問題と注意を喚起して行きたいと考えています。

二 海事管轄権のあり方

こういった前置きをした上で、海で法を適用し執行すること——これは海事管轄権 (maritime jurisdiction) という言葉が国際法では普通使われておりますが——、そのあり方についてみてみましょう。

まず一般的な問題点を最初にご紹介しておきたいと思ひます。一口で申しますと、陸上で適用される法令、あるいはその法令に基づいて陸上で行なわれる執行権をそのまま海に及ぼそうとする考え方には、問題があります。海には海の特性が当然あるわけで、海での法の執行、海上保安もそういう海の特性に適応せざるをえない、これは当り前のことであ

りますけれども、現在の日本の国内の法制・体制では必ずしもそうなっていない。陸上で施行される予定の法令、そしてその法令に基づいて行なわれる執行権を、そのまま下敷きにしてそれを海の方へ押し及ぼしていく、そういう考え方が顕著であります。だからこれから国内法の受け皿を整備して行くときに第一に考えるべきことは、海の特性を反映した国内法を作り、そして海の特性を反映した法の執行権のあり方を手当てしていかなければならないのであります。その意味では、海上で発生する色々の事実や犯罪、違法行為など、海との実質的な結び付きを重視して行く必要があり、海事管轄権を沿岸の陸地の問題に還元してとらえるという考え方を断ち切らなければいけないと思います。別の言い方をすれば、陸から海を考えるのではなくて、海で海を考える、そういう海洋法についての国内法制が整備されていかなければならないのであります。

古くから例えば、陸地に一番近い領海は沿岸の陸地の従物、附属物であると説明されて

きたのでありますが、さればといつて、陸上で行なわれた法令を無条件に機械的に海に適用できるかという点、そうではない。これは、海洋先進国であつたイギリスがすでに十七世紀から十八世紀にかけて大変苦勞した問題でありまして、彼等は海特有の法律を陸とは別個に作つて行き、そしてその法を執行する裁判所として海事裁判所という特別の裁判所を作つたわけです。こうした実績——海そのものの特性を十分に反映した国内法とか国内組織の実績——がかたまつて来たあとで、十九世紀末から二十世紀に入つてやつと、その海事裁判所を普通の一般裁判所の管轄の内にとりこむということをやつてきました。だから現在でもイギリスでは、普通裁判所が海事問題を扱いますが、そこでは伝統である海の特性を反映した法の適用を一生懸命考えようとしています。

海洋大国であればあるほど、そういう態度を取らざるをえないのであり、まして領海からさらに外側の大陸棚の上部水域とか、二〇〇海里の經濟水域となつてきますと、特別の

工夫が必要であります。ここでは観念的には、沿岸の陸地の自然延長とか資源・地質学上の接続一体性とかいろいろな言葉を使い、沿岸陸地との特別の結び付きを一つの擬制としてたてています。しかし、それは、沿岸国の国内法とか管轄権を適用するためのいわば足掛かりとして、陸地とのつながりをいつているのであって、陸で行なわれている法令や管轄権がそのまま無条件に広い海に適用されることを認めているわけではありません。実際にも、接続一体性ということが法令でも言われるし、判決でもいわれるわけですが、これは決して陸地で行なわれる法令や管轄権がそのままの形で海に適用されていい、といっているのではありません。

われわれはこれから海の特性を十分検討しながら国内法の在り方を手直しをしていかなければならない。海で生じる法益あるいは国家の権益とは実質的になにか、海そのものの性質に即して点検をしていくことが必要です。そういう面についての経験、ノウハウを十

分にお持ちの皆さんの中から、海そのものの特性・特徴を事ある毎に提起していただいて、世論あるいは法律を作る国家機関の方々の認識を深めることに協力していただきたいと思います。私ども、海洋法制を研究する者も、現在のわが国の国内法令が海上保安という点から見て、いかに受け皿として不備であるかを力説していかなければならないと考えるのであります。

三 米国の積極さ

他方ひるがえって、海上保安についての一つの先進国であるアメリカを見てみますと、わが国とは対照的であります。コーストガードが、法律の条文を厳格に解釈すると違法になるかも知れない、権限乱用になるかも知れない、と思われるような、ある意味では勇気のある行動を現地でとります。その結果、被疑者の側で、その措置の違法、不当を訴えて裁判になります。アメリカの連邦裁判所、特に巡回裁判所——これは控訴審であります

が——、これが、ほとんどの場合に、そのコーストガードが現場でとった措置を合法あるいは合憲だ、と判決しています。これは国内法からみても合法であると同時に、多少無理な解釈を押しすることもあります。国際法からみても合法だという判断です。のみならず、そういう判決が積み重なって行きますと、今度はいままでの法律上の不備あるいは解釈の相違を是正し、コーストガードが行動しやすいように法律を改正する、新しい法律を作る、そういう傾向になっていくわけにあります。

先程から申しているとおり、日本の現行法令は、皆さんが海上で仕事をなさる際に受け皿となっている部分にいくつか不備な点があり、海上保安の職務に忠実であろうとすれば、厳格な解釈に従えば違法、権限乱用あるいは脱法行為という非難を受けるかも知れないような問題があります。そういう場合でも、しかし最後は、自分達の行為を合法だと支えてくれる裁判所の判断あるいはその後にある国民の世論があつて、さらには法律を改正し

てでも、その海上保安の現地での行為を正当化してくれるという安心をお持ちになれるだろうか。その安心がなければ、国際法上はできるあるいは義務としてやらなければいけないようなことでも、そこに多少の戸惑いが出てくる。それは大きな目で見れば、日本の周辺海域が海上保安とか犯罪防止という点から見て、抜け穴が出来てしまう、ということになりかねない。そういう点で私は、アメリカの積極的な動きについて、ある意味では、海上保安法制の本質をつくものとして評価できるのであります。

一、二の最近の例を紹介しておきますと、アメリカでは、かつては、アルコール（酒精）飲料の密輸について神経質でありましたが、今日では海外からの麻薬の搬入に対してもそうであります。この麻薬の取締まりについては、一九四一年に早くも法律が出来たのであります。これが不備で、海外からの麻薬の密輸あるいは搬入に対して取締りに当たっているコーストガードが、この法律を踏み越えた形でなければ十分な取締りができないと

いう事実が積み重なった結果、一九七〇年に新しい法律を作りました。「包括的麻薬防止規制法」であります。ここでは、アメリカの領海の外を航行している外国船——この外国船はアメリカに入港する計画がない、領海の外をすつと通り抜けていくという外国船——であつても、その外国船上で麻薬を積んで所持している場合に、その麻薬が海外で買付けをされて、アメリカの国内で販売するかあるいは一般に流通させる、という目的でその船に積んで輸送しているのであれば、同法の適用がある、としました。

これはどういうことかと申しますと、大型船で積んでまいりますと、アメリカの沿岸から領海の外へ小型船が集結し、洋上で麻薬を積み替えて小型船はアメリカへ入港する、大型船はそのまま領海内へ入らないで通りすぎていく、そういうケースです。こういう時もある群がってきた小型船は旧法にしたがつて捕えられ起訴されるのでありますが、領海の内に入らないで行く大型の外国船も、アメリカの国内への輸入と販売という違法行為に加

担した、つまり共同謀議 *conspiracy* の罪を行なったということ、その外国船を公海上で臨検・搜索をして拿捕してしまふ。そしてアメリカの国内法に基づいて処断する、そういう形にすることが一九七〇年の新法で行なわれるようになりました。今まではアメリカの領海内に入出入する小型船だけつかまえて規制するよりしかたがなかったのです。が、その一番の根元である、大量の麻薬をラテン・アメリカ諸国から積んでアメリカの領海内に入らずに第三国に向かう大型の外国船に対しても、公海上で規制を及ぼすことができるようになった、それだけ麻薬取締まりの実効を上げるようになったのであります。

さらに、麻薬の売買について共同謀議を行なったということの相当の理由がある場合には、連邦憲法で要求される令状がなくても、これを公海上でアメリカ国内法令違反の行為としてとらえ、訴追することができ、そのための停船、臨検・搜索を行なうことができる。こういう考え方が認められて来たのであります。ことここに至るまでには、先程申しまし

たアメリカの連邦裁判所の巡回裁判所で、コーストガードが一九四一年の旧法の枠を越えた取締りをやったことについて、国内法上も国際法上も適法であるという判決を積み重ねてきた、その成果ということになるのであります。

アメリカの連邦憲法修正第四条では、刑事執行権から個人の身体を確保する、いわゆる適法手続を一般的に認めています。その例外として、正規の令状がなくても、勾留、拘束が認められるということ、裁判所の判決で積み重ねてきたのですが、この点については三つのケースを整理して例外を認めているのであります。

一つが「急迫の事情」があつた場合であります。これは、正規の令状の発付を待っていないのでは、容疑船が犯罪についての証拠をいん滅する恐れが考えられるという場合であります。そういう差し迫つた事情がある場合には麻薬取締りとの関連においても、連邦憲法修正第四条の例外をなす緊急の措置として、停船、臨検・搜索そして拿捕、抑留が適法に

行なわれるという考え方であり、これは外国船に対してもそうであります。

特にその外国船が、アメリカの国内へ麻薬を運びこみ、そこで販売するという目的と意思をもちながら、その麻薬を積んで輸送していることは、アメリカの国内秩序あるいは社会秩序に悪影響を及ぼすものであります。これは、有名なエフェクト (effect) —— 効果

—— 理論で、日本式の説明をすれば一種の客観的属地主義となるのですが、つまり、アメリカの領土の外で実行された行為の悪影響あるいは結果がアメリカの領土の上で発生する。こういう行為については、当然アメリカの国内法を領域の外で、外国船に適用することができし、これは国際法上も許されている、という考え方であります。特に、この証拠いん滅との関係において、コーストガードが近づいてきた結果、挙動不審の外国船が、逃走を企てたということがあれば、その事実だけでこれは証拠いん滅の恐れ、急迫の事情があるという理由で、コーストガードは公海上で外国船に対して執行措置を取ることがで

きる。これは、国際法上も許されているしアメリカの連邦憲法との関係でも合法である、という考え方であります。

また、裁判所の努力で作られた第二の例外、これをボーダー・サーチといっておりますが、要するに「国境地区での搜索」ということであります。最初は裁判所も、国境地区を非常に厳格に解釈しまして、実際に隣国との間の国境とか、あるいは皆さんご承知の出入国港に限定して、国内法違反の容疑の船舶についての搜索を考えていたのでありますが、一九七〇年代に入るまでに態度を変えまして、これを流動的に沖合の海にのばして行くという考え方を、裁判所が幾つかの判決を通じて認めるようになって来たのであります。判決は、「正規の厳格な国境あるいは出入国港に限らずこれらと機能上同一視すべき地点」といっております。機能上でありますから、目的次第ではいくらでも沖合に国境地区をのばして行くことができるという考え方です。そしてアメリカでは古くから、酒類の密輸禁

止、これは一九二〇年代の後半から三〇年代にかけて国内法で強化したのでありますが、そのとき以来、先ず関税水域を沿岸から十二海里の範囲に設けました。アメリカの領海は今でも三海里なのですが、国外から酒精飲料を運びこんで来るような外国の容疑船を三海里の外の九海里の所で見つけたときには、その関税水域十二海里のところまでコーストガードが出動して強制措置を取ることができる。この場合は勿論、その外国船はアメリカへ向けて航行している、つまり船舶の仕向け港がアメリカにあるということがひとつの条件になつていたのでありますが、そういう形でまずこの十二海里にまで国境地帯の搜索という名目で強制措置を及ぼしていったのであります。

ところが、この考え方を更に拡大していくのであります。十二海里以遠については、時間と場所が特定できないとかその相当性を欠くという理由で、一般には法律解釈としては問題がある、といつていたのでありますけれども、次第にこの点も裁判所の判決を通じて

十二海里の外にまでボーダー・サーチの考え方をのばして行くようになって来たのであります。これも具体的な判決が沢山あります。

三番目の例外が、「行政上の搜索」administrative search と呼ばれるものであり、普通はその船舶が法律あるいは条約で定められた安全基準あるいは設備を備えているかどうかを定期的に検査する、という性質のものでありますけれども、これをアメリカのコーストガードは、犯罪捜査の証拠を発見するための搜索としても、併用することを行なって来たのであります。これに対しては、アメリカの学者の間では、多少行きすぎであるといった反対論が出されていることは事実であります。例えば、停船命令を出す、そして乗客とか船長に対して質問をするという、いわゆる任意捜査の段階位まではぎりぎり許されるけれども、行政検査をやった結果、例えば麻薬がたまたま船内で見つかったというような場合に、それを切り換えて船内搜索をやる、強制捜査の一環としてやることは権限乱用ではな

いか、ということでもあります。

しかしアメリカの巡回裁判所は、行政検査の過程で国内法に違反するような行為を発見した、例えば麻薬が船内に密かに隠されていた、あるいは大量の販売目的のための麻薬が船内に収められていることを信ずるに足りる相当の理由がある場合には、これを切り換えて、先程の強制捜査にもって行くことは、国際法上あるいは国内法上も許されるという考え方が有力になってきました。もつとも、この点は、裁判官の中でも多少意見の違いがあつて、ようやく僅少差で、多数意見に基づく判決によりコーストガードの措置を支持しました。また、反対意見に賛成する学者もありました。

このように、一九七〇年の法律の解釈についても、やはり詰めて考えていくと、多少の疑義あるいは異論がありうる。こういうことでは、コーストガードは仕事もやりにくいだろうということ、この麻薬取締りの法律をもう一回改正する、一九八二年「公海上のマ

リファナ規制法」という法律が新しく制定されるのであります。ここでは、関税水域十二海里の外側の公海を航行している外国船が販売・販布の目的で——ここではもう「アメリカでの」という要件が落ちましたので、アメリカ以外の国でマリファナ等の規制物質を売るといふ目的であつてもかまわない——、とにかくマリファナその他の規制物質をその船内で所持している場合には、コーストガードは、この法令に基づいて強制措置をとることが出来る、としました。

ただし外国とのトラブルを避けるためには、その都度船舶の本国との間で措置——アレンジメントという言葉をつかっていますが——を取らなければいけない。これは、事前に相手国と二国間条約を結んでおかなければいけないということではなくて、実際に裁判所に持ち込まれた事件では、外国船に対して、いよいよ強制捜査、つまり臨検し、拿捕し、そして抑留するという時点で、本国にそれを了承してくれということを経済で通報してい

るわけです。ともかく強制措置をとるまえに、船舶の本国との間でこの程度のある種の了解、了承を得るといふことさえやれば、公海上で外国船に合法的に権限を行使することができる、という趣旨です。マリファナの不法取引は、今や重大な国際犯罪となっておりまして、国連海洋法条約でもその取締まりについては各国それぞれ緊密な協力をしなければいけないという義務が書いてあります。したがって、こういう形でアメリカから持ちかけられますと、容疑船の本国としてはそれを断わる理由がない、断われれば麻薬取締まりについての国際協力の義務を怠ったものとしてかえって非難を受けるといふことで、この事件の場合はホンジュラスであったのですが、それを了承することとしたのであります。

この事件は、フロリダの沖合一二五海里で、コーストガードが、ホンジュラス国籍の船を発見して、必ずしもアメリカに密輸するのではないのでありますけれども、販売用のマリファナ等の規制物質を積んでいるという容疑が濃厚だとして、その外国船をインターセ

プト（進路妨害）しました。そしてその船籍とか積荷の内容等を船長、船員に照会したところ、法令に違反するような規制物質を積んでいる容疑について相当の理由があるということ、いよいよその船に乗り込む、臨検・搜索に切り替えるという時点で、本国ホンジュラスに電話で通報して了解を取って、その船の中に立ち入り、大量のマリファナを発見したためにその船を拿捕する。それからその輸送に従事した実行者を逮捕し、アメリカの内裁判所で訴追する。そういう手続きをコーストガードがとったのであります。

これに対しまして、一九八五年、比較的最近であります、アメリカの第十一巡回裁判所は、このコーストガードの措置を国際法上も国内法上も合法と認めたのでありまして、これはまさに一九八二年マリファナ規制法を、限度いっぱい解釈したものであります。

この判決の中で、一般論としていっておりますが、アメリカの沿岸沖合をホーバリングする（うろつく）不審船——公海上を行ったり来たりして洋上積み換えをやる小船が近寄っ

て来るのを待っているわけですが——に對しては、関税水域とは別個に、沿岸から一〇〇海里まで関税執行水域 *customs enforcement area* というものを拡大して行くことができ。ですから一二五海里の所で不審船を見つけて、船の外から近接して、船舶書類を出せといひながら一〇〇海里まで誘導して行く。そして一〇〇海里に入った所で本国政府に了解を求めて踏み込む。こういうことはなにも麻薬密輸に限らない。挙動不審の船に対して一般的にコーストガードの権限を拡大することができるということをいっています。

これはその犯罪の実行行為の性質によつて、領海三海里外まで、そして十二海里、更に一〇〇海里まで、弾力的に国内法の適用をのばして行くわけであります。裁判所は、更にこの事件で、もっと一般化していつているのでありますけれども、麻薬に限らず、アメリカの重要な国家体制あるいは社会秩序さらには経済体制に重大な危険を与えるような外国船の行為が、領海三海里の外側の公海あるいは外国の領土など、アメリカの国外で行なわ

れた場合であつても、その犯罪の性質により、保護主義という理由を使って国内法を域外に及ぼすことができる、つまり外国人の国外犯に対してアメリカの国内法を適用して行くことができる、と述べています。従来一般に、この保護主義は、例えば反乱罪とか外患誘致の罪あるいは通貨の偽造といったような、重大犯罪についてだけ適用が認められて来たのであります。わが国の現在の刑法第二条もそういう種類の重大犯罪に限定しているのであります。アメリカの裁判所はそうではなくて、麻薬その他の規制物質の取締まり、更にはもっと一般的にそれに類するような海上犯罪についても、保護主義でもって外国人の国外犯の処罰をやつていける、そういう所まで踏み切るようになってきたのであります。

一九四一年の法律、そして一九七〇年の改正更に一九八二年の新法の制定など、アメリカはその都度、コーストガードの権限を地域的にも事項的にも拡大する方向で法律を整備してきた。更にそれをもつとのばすような形で裁判所が後押しをする。だから現行の法律

もまた数年経てば実情に即して改正されるだろう。そういう意味での安全弁といいましよ
うか、国民的な支えがコーストガードの仕事に対して常に向けられています。これは實際
に、海上保安、あるいは海上犯罪の取締りを行なう機関にとっては、安心であり、職務に
忠実であろうとすることの原動力になるはずであります。

四 わが国の現状

ひるがえってわが国の場合は一体どうなのだろうか。例えば海上犯罪の中で最も重大と
いわれる海賊につきましては、古い判例であります。昭和九年四月に当時の在外の関東
庁地方法院——これは日本の地方裁判所並みの機関であります——、ここで被告ドイツ
人が公海上で中国船を乗っ取って略奪をして、その乗組員を殺したということで、強盗殺
人のかどで起訴されたのであります。裁判所は、この種の海賊行為については外国人の国
外犯を処罰する規定が刑法にないという理由で、公訴棄却の判決を出しています。

国際法上の権能として各国は、領海の外で外国人が海賊行為を行なったときはこれを捕まえて、自分の国の裁判所へ持ってきて極刑を科することが認められています。我が国は刑法に受け皿となる規定がない、海賊を捕まえて来てもその公判を維持することができませんから、見逃さざるを得ないということになるわけです。

今出されている刑法改正草案の中では、ようやく海賊を外国人の国外犯規定の中に含めるという方向で規定が置かれておりますので、これが成文となれば、多少の改善になると考えられます。ただそこでも海賊を強盗とか監禁罪と並べて考えています。ところが国際法上は、海賊犯罪の一番の特徴はどこにあるかという点、暴行とか略奪とか監禁とか殺人とかは海賊という本来の目的を達成するために使われる手段に過ぎないのであって、海賊の本質は海上通商とか海上航行を暴力を用いて妨害することにあります。つまり海上における航行とか通商の阻害という、「社会的法益を害する犯罪」だということに、この犯

罪の本来の姿があるのです。これに反して、日本では海賊行為を暴行とか略奪とか強盗とか監禁とかいった、個人的法益を害する罪の範ちゅうでとらえています。したがってたとえ刑法改正草案が実際に立法化されても、実はその海賊行為のなかの一番本質的なところは、やはり受け皿となる国内法の規定が欠けてしまうことになります。そういうところに国際法あるいは各国の法令と我が国の受け皿となる法令との間に大きなギャップがあります。これも、いわば海で行われる犯罪の特徴を海で眺めるといふ考え方に欠けていたからであります。つまり、陸上で行われる強盗とか監禁とか殺人を安易に類推して海賊をとらえ、海上の航行・通商の侵害という特質を軽視したことの現れであります。

他方、テロリズム——これは人質奪取とか外交官その他の国際的に保護された者に対してその身体の自由を拘束し、あるいは殺害した場合——の取締りを定めた条約ができませんでした。その条約を我が国でも受け入れることとし、そのためには刑法の受け皿が不備である

ということ、画期的なことであり皆さんもご承知のとおりであります。刑法の一部改正が行なわれ、六十二年七月に公布施行されました。その第四条の二で新しい種類の国外犯を包括的に認めたのであります。今までは、外国人の国外犯を処罰できるケースは非常に限定されていたのでありますが、これからは、我が国が受け入れた条約で犯罪として罰すべきだということが義務づけられているものであるならば、外国人の国外犯についても、刑法を適用することができるようであります。

ただ、この規定でも海賊をカバーすることはできません。海賊は国際法上は各国がそれを見つけて捕えて自分の国の裁判所へ持ってきて処罰する「権限」があり、他国から文句をいわれないということを決めているだけであって、処罰する義務を条約上定めているわけではないからです。麻薬についてもそうであります。

しかし、これからは、国際法で義務として罰せよと決められている、最低限のことを守つ

ているだけでは、海洋国としての責任は十分には果せないであります。国際法上は権利としてできる、権限としてここまでやっていいということを経動的に国内の刑法とか関係法令で受け止めて、そして合法的な海上保安の職権の範囲内でそれを執行することによって、海洋国日本が海の秩序の維持に対して、国際的にも貢献するということになります。刑法学者は刑罰権は国家主権の基本だと考え、国外犯については、わが国の国益上その処罰が必要という場合に限って刑法の補充的な適用を認めるという考えに固執していますので、国際犯罪の取締りの協力には、一般に消極的で、国際的なおつきあいという考えが濃厚です。

繰返しておきますが、海上犯罪の中には、国際法上の義務ではなくて、権能として取締ることができる、と定められた犯罪が沢山ありますが、それは今回の刑法第四条の二の適用対象にはなりません。依然としてそこには受け皿となる国内法が欠けているという状態

が続いているのであります。

ところで実務上からはあるいは別の解釈があるかもしれませんが、海上保安庁法の第十八条について、文理解釈としては、外国船に対して停船を命ずること、そして外国船の同意を得て任意捜査の立入り検査を行なうということところが精一杯の限度ではないだろうか、と考えます。それ以上相手が忌避したあるいは実力で抵抗して公務執行妨害を行なったというような場合には、同条だけを足掛かりにして強制捜査をすとかその他の実力行使をする場合には、どう見ても正当化できないのではなからうか、ということです。

もちろん、漁業法とか二〇〇海里漁業水域暫定措置法のような特別の法令で、立入り検査についての忌避罪あるいは公務執行妨害を処罰するというような根拠規定があれば、この第十八条にいう、「他の法令に定めがある場合」でありますから問題はありませぬ。そうでない一般的な場合、例えば、領海の外をうろついている不審船を見つけた場合の措置

として、相手が忌避した、あるいは逃げた、あるいは公務執行妨害に当る抵抗をしたというようなときに、この第十八条を盾に、それ以上の強い実力措置を取ることができるかどうか、まして、逮捕とか拿捕とかができるのかどうかは、相当に争いになる問題だ、と考えます。そうすると、この第十八条に書いてある「他の法令に定めのある」という、この部分をこれから個別の法令で拡充していくより他に仕方がないのであります。例えば、今日の不審船といわれるものの中にいろいろな事由や目的をもったものがありうると思えます。場合によつてはアメリカのように、麻薬その他の規制物質を密輸するという目的で、洋上積み換えのために、仲間の船が近づくのを待つてうろろしているという船もあるだろう。ある種の情報を取得するために、あるいは日本への密入国を幫助するためにうろろしているといったような不審船もあるだろう。そういういろんな事由をもった不審船に対して、踏み込んで強制措置を取るためには、やはり、個々の実体法を整備していく、漁

業法とか二〇〇海里漁業水域暫定措置法とは別に、不審船について、日本の安全 security にかかわる法益を定めそれをまもるための法律を制定して、その権限を海上で行使することを認めることが必要です。

戦後の日本は、国際関係の厳しい対立のなかで思想とか市民生活とか社会秩序とか、いろんな形の国としての安全を法律に頼って守っていきこう、そういう点の判断と認識がある意味では不備であります。しかし、不審船を取り締まるためには、例えば「領海法」の中で、沿岸国のどのような安全を保護法益とするかを定め、その権限の行使についても、領海の範囲を越えて、必要な場合には公海上で外国船について適用することを認める、そういう一般的な権限と根拠を定めた法令が整備されなければなりません。

海上保安庁法は、組織法と権限に関する作用法、それを両方取りこんだ法律になっていますが、特に、その権限の根拠を決めた規定の部分が非常に重要だと思えます。そういう

意味では、陸上の警職法あるいは検察庁法とか、裁判所法、あるいは公務員法に比肩するくらいの重要な法律であります。ところが、学者が編纂した、そして法学部の学生に使わせる六法全書を見ましても、海上保安庁法は載っていません。これは多分、庁法という名前だけから、他の各省庁の設置法と同じだというところをえ方をしているのではないだろうか、その位に関心が薄いのであります。さきほど私が一つの例として、海上保安庁法の第十八条を出したのでありますが、所掌事務を定めた第二条も重要な規定でありますし、その他たくさん重要な職務権限に係る規定があり、そうとすれば、これは単なる各省設置法とは違うのであります。こういう点の認識をこれからひろめていかなければならない、と思うのであります。

五 海上犯罪の規制の態様

海上犯罪の規制について、歴史的な変遷を極く大ざっぱに見てみますと、むかしは海上

犯罪の取締りは正規の海軍の権限であった、といえます。

ヨーロッパの中世では、ローマ法王が、地球上の土地と海の所有権を一手に独占しておりました。一方では宗教上、精神界の権威であると同時に世俗的にも支配者でした。ところが十二、三世紀頃になりますと、イタリアの都市国家とかドイツの商人同盟であるハンザ同盟とかギルド、あるいは封建領主がだんだん実力を持ってくるのであります。そうするとこれらの勢力は、自分が所有できる土地とか海を欲しがらるわけでありますが、法王はそれを許さない。その代りに、お前達の持っている実力は法王のために使えと行って、領有する海の一部の管理を預けるから自分達の警察権と裁判権を使って、海賊を取締り、あるいは海の通航税や入漁料を取り立て、その三分の二以上は税金という形でローマ法王に納めると、こういう形でローマ法王は海の秩序維持を委任しました。

そのさいにローマ法王は、特に地中海を中心にして横行する海賊に対して、「人類共通

の敵」であるとしたのであります。これはどういう意味かと言いますと、敵であるならば、交戦権の発動として自由に実力を行使して打ち滅ぼすことができるわけです。当時、沿岸の都市とか商人団体は、自分達は大きな商船隊を持っていますから、ローマ法王から許されて、それを武装して、海賊の取締りに出ていき、すれ違う船に対して、まず、掲げている帆を降ろせ、と降帆の礼というのを要求します。その義務を拒むものは、これを海賊として扱う。取締りの側は、いろんな記録を見てみますと、実力行使として船に乗り込んで船員を全員海の中に放り込む、という乱暴な事をやっています。そういう形で海の支配が維持されてきたのであり、海上犯罪の取締りも、戦争状態のもとでの武力行使になぞらえたのであります。外国船に立ち入って臨検とか搜索をする、あるいは拿捕するということも、もともと戦時国際法上の制度で、だから本来は戦争状態がなければできないのであります。

この考え方が近代になりまして十六、七世紀までずっと続くわけであり、商船が武装をして、国から授權されて国の交戦権の肩代りする。そして敵船とか中立船——戦時禁制品を積んでいる中立国の船舶——を襲って、その積荷を戦略品として、没収してしまう、その没収分のあるパーセンテージは、国家に納めるし、残りはその商船が手に入れる。いわゆる私掠船という制度が十八世紀まで残りました。

また、海事管轄権あるいは海上犯罪の取締りも近代国家の海軍の本務であるという考えが、確立しました。すでに十五世紀にはスペイン、ポルトガルが強大な艦隊を作り上げ、その実力を背景にローマ法王に圧力をかけて、大西洋を分割して自分達の領土にしてしまふ。そして海軍力を背景に植民地と本国との間の海上通商路を独占し、それを妨害する海賊に対しては、同じく戦時国際法に準ずる交戦権を發動してこれを取締りました。やがて十七世紀から十八世紀にかけて今度はイギリスがスペイン、ポルトガルの艦隊を破って、

強大な海軍力を背景に「イギリスの海」、——このイギリスの海というのは、イギリス本土の周辺からヨーロッパ大陸の沿岸の地先沖合までをいいますが——、そこに入ってくる外国船に対しては同じような形でイギリスの支配権、管轄権、法令に服するよう強制しました。

この頃から段々と、各国はローマ法王の支配を脱して、海を自分の領土に準ずるものとして領有し支配し、海軍力で海の秩序を維持していくようになりました。そういう背景のもとでイギリスでは *admiralty* ——もともとは海軍の提督であります——、これがやがて海事裁判所に変って行く。そしてさきほど申したとおり、海事裁判所で海の特徴が充分に生かされた実績がでて来たので、それを背景に通常裁判所の裁判権の方にそれを移して行くということをやるわけにあります。こうして歴史的には、少なくとも十九世紀の前半までは、海上犯罪の取締りは、当然、海軍の仕事である、という理解が一般であったわけ

であります。

ところが、十九世紀の後半になりますと、海賊以外の海上犯罪、例えば奴隷売買に従事する船が往来したり、海上で船員にアルコール飲料を売り付け、海のキャバレーといわれたのですが、船上での船員の風紀とか秩序が乱れるというようなことがでてくる。あるいは、船で武器、弾薬の輸送を行なうとか、更には海底電信線の損壊も多発しました。そこでこれらの海上犯罪を取締る条約を作ろうということになり、いろんな新しいタイプの海上警察の方式が生まれて来るわけであります。国際会議でイギリスは、海賊に準じて新しい海上犯罪を取締ろうという主張を強くしたのであります。その都度フランスとアメリカが強く抵抗してイギリスの提案を潰してしまつた。なぜ潰したかといいますが、それは、海賊と同じ扱いをすれば、どこの国でも捕まえて処罰できるとはいつても、結局はイギリスの強大な海軍力による取締りになつてしましますから、英仏海峡とか、地中海とか、更

に及んでアメリカ周辺の大西洋地域も犯罪取締りという名目でイギリスの海軍の支配に服してしまう。そんなことを黙って認めるわけにはいかない。ということ、アメリカとかフランスは非常に強い抵抗をしたのであります。

その結果、この頃から条約上の特別海上警察という考え方がでてまいりまして、これを二つのタイプに分ける。一つが海賊、これは先程ご紹介しましたとおり、どこの国でも海賊行為を行なっている船を見つければ、まず警察権を行使する。つまり船に乗り込んで臨検、搜索、拿捕といった強制措置をとって、犯罪事実の証拠を確定する。これが第一段階です。ついで、その犯罪捜査をやった国が自分の国へ容疑船舶を引致して自分の国の裁判所で処罰をする。つまり、犯罪証拠の確定という本来の警察権と裁判権の二つをすべての国に認めるといふものであります。海賊にも本国があるはずで、ふつう船舶の裁判権は旗国主義、公海上で行なった違法行為については、その船舶の本国だけが裁判権を持つとい

う伝統があり、警察権についてさえ本国が持つと言う考え方が一般だったのですが、それが海賊については崩れて、海賊には旗国はない、という考えであります。これから多分、テロリズムまがいの海上犯罪は、この海賊の系列に入っていくだろうと思います。

もう一つの、さきにあげた奴隷売買とか酒精飲料の売買とか海底電信線の破壊といったような一般の海上犯罪については、警察権、つまり犯罪事実の証拠の確定というところまでは、その違法行為を見つけたすべての国が行なうことを認める。そういう海上犯罪のタイプが生まれるようになってきたのであります。

こういうタイプが生まれるにつれて、海上犯罪の取締りは海軍の専属であるという考え方が崩れて、海軍又はその犯罪取締りのために国内法上特別の権限を与えられた機関、というふうに変ってきました。十九世紀の末から二十世紀に入ってくると、原則と例外が逆になり、海軍ではなく、文民、シビリアンとしての国家機関が海上犯罪の取締りをやるこ

とに変わりました。当り前のことだとお考えになるかも知れませんが、国際法では大變長い歴史を経て、もともと海軍がやっていたものを、海軍の手から切り離してやれるようになった、歴史的には新しいタイプであります。

コーストガードはさつき申しあげたように、国民の支えがあるから、かなり英断をもっているんな権限を拡大してきておりますけれども、コーストガードは本来は海軍であります。そうすると、わが国の海上保安庁こそが、海軍でないシベリアンとしての国家機関が海上犯罪の取締りという本務を行なっているものであり、国際法が長年かかって到達した一番典型的なところをおやりになっているわけであります。このように、シベリアンとしての国家機関が海上警察を担当するようになるにつれて、適法手続、令状主義、捜査権の限界という問題に直面することになりました。そうだとすれば、それは法律でもって、その仕事がいりやすいような形の権限を十分カバーしておかなければ、職務を果すことはで

きません。つまり、海上犯罪の取締りの歴史を考えて海軍の手から離れて、文民としての国家機関の手に海上犯罪取締りの本務が移ってきた。その経過を見ても、法律による権限の附与が、どうしても必要だということが、一つの理由として国際的にもいえます。しかもさっき申したように、テロリズムまがいの海上犯罪とか、あるいは、海洋汚染等については伝統を崩して、海賊に近づけたような形で裁判権までも、旗国以外の国に与えるという傾向がでて来ているのでありますから、そういう国際法の大きな動きを踏まえて、一層広く、この海上犯罪を取締るための一般的な権限を国内法で与える、そういう受け皿となる国内法令の整備がどうしても必要になります。

更にいえば、国際法上、取締りの義務はないけれども、権限として認められているような海上犯罪についての国際協力の分野についても、一般的な執行の権限が認められるような国内法の手当がしてあれば、海洋大国としての我が国は、海上保安という点から国際社会

に大きく貢献することができません。

いずれにしましても、アメリカのコーストガードとは違って、シビリアンとしての海上保安庁の皆さん方が行なってこられた実績とノウハウとそしてご苦労については、これからいろんな国から引合が来るだろうと思います。途上国も多分、だんだんと自分の周辺海域の海上保安を考えて、その際に海軍で警備するのではなくて、海上保安庁でそれを警備し、維持するんだ、という観点から皆さん方のノウハウに非常に期待する。そうした国際協力の面からも、くどいようであります、国内法による一般的な権限の附与という、その足もとをかためる必要があると思うのであります。

六 経済水域での執行体制

以上申したことは、経済水域の問題を考えるさいにも重要な足掛かりになりますので、細かく踏み込んでお話しするまでもないと思えますが、重要なポイントだけを申しておきた

いと思います。

まず、経済水域は、国家の領域ではない。国家の主権が及ぶ本来の領域というのは、領土と領海と領空だけであります。わが国は今日、「領海法」の規定によって、一般的には沿岸から十二海里までの海とその上空、ここまでが主権を及ぼせる部分であります。主権を及ぼすとは、すべての国内法を全面的に適用できることであり、条約上特段の制限がない限り、外国船に対して国内法に基づく執行措置もとれます。執行権についても、海洋汚染の場合には決められた国際規則・基準に合っていないといけないという制限がありますが、そうでない限りは領海までは包括的に外国船に適用できます。そういう意味で国家領域であります。

ところが、その外側の、例えば今日では二十四海里の幅になりました接続水域とか、大陸棚の上部水域とか、あるいは経済水域とかは、国家領域ではなく、主権を及ぼすことは

できません。

条約では、沿岸国は二〇〇海里の経済水域に対しては特定の目的のために、主権的権利と管轄権を及ぼすことができると書いてあり、主権とは区別しています。この主権的権利 *sovereign right* というのは、海洋法条約では、経済水域の中にある資源、これは漁業資源のほか石油とか天然ガスとか熱水鉱床というような鉱物資源、その二つを含む天然資源の開発について、沿岸国は独占権を持つという意味であります。また、それ以外の経済活動、例えば、風とか波を使ってエネルギーを作る、発電をやるといったような経済活動についても、沿岸国は主権的権利を持ちます。沿岸国の許可を受けなければ他国の会社とか船がそこへ入ってきて、操業することはできないということでもあります。

管轄権というのは、もっと目的が特定されておりまして、経済水域の中では、沿岸国は環境保全とか海洋構造物の設置・運用とか、あるいは、海洋構造物に対しては出入国管理、

通関、保健衛生といったような特定の目的に関して国内法に基づく執行措置を執ることができる、という意味であります。

ですから、先程申した不審船も、通関とか保健衛生とか出入国に関連するような犯罪原因であるならば、それを規制する国内法を制定して、経済水域の中で行なわれる実行行為に対して沿岸国日本の法令を適用していくことは可能であります。しかし不審船が、これらの新しい法令を作ってもなおおはみでてしまう活動、例えば情報調査とか情報収集を行なう場合には、一般的な安全、秩序を守るための法令をつくり、その順守を確保する必要上、たとえば保護主義でもって、その範囲を二〇〇海里まで拡大するといった操作が必要になります。

つまり、経済水域の中で行なわれた外国船による犯罪その他の違法行為は、国外犯であり、日本の領土の中で行なわれた国内犯とは違います。これらの国外犯に対してわが国の

国内法を及ぼし執行措置を行使するためには、条約上の根拠が必要であるし、法律でも特段の手当をしないと、機械的に延長というわけにはいかないのがあります。

日本の刑法に書いてある国外犯の規定も、自動的には経済水域に拡大できません。拡大するためには刑法の規定を改正しなければならない。つまり、経済水域は刑法でいっている意味での「本邦」ではないのであります。

他方、接続水域、これも保健衛生とか関税、あるいは出入国管理という目的に特定して国内法の執行を確保するための海域であります。経済水域とは違います。これをいま、継続追跡権との関係で見えていくと、こうなります。

わが国は接続水域を設定していませんが、今、かりに外国船が領海の中で、わが国の国内法に違反する行為をやり、海上保安庁が追跡を開始したとします。これが接続水域の中にはいったところで、立ち入り検査を行ない、さらにその犯罪取締りのための強制措置と

して、停船、臨検・搜索をしようとしたところが、相手がそれを忌避して、公務執行妨害に該当するような抵抗をした。しかし、接続水域で行なった公務執行妨害に、刑法を適用して処罰することは、接続水域の性質から見て不可能であります。というのは、接続水域に対しては、国際法上は沿岸国の立法管轄権は及ばないからです。接続水域では、領海とか領土の中で実行された犯罪または実行されるおそれのある犯罪について処罰または防止を確保するためにだけ強制措置を執ることが許されるのであります。公務執行妨害が接続水域で行なわれる場合には、特に公務執行妨害については領土、領海その他、接続水域で行なわれるものについても適用する、という刑法の規定があっても、国際法上当然、外国船に対して強制措置をとれることにはなりません。

ところが、経済水域には、その目的は特定されているけれども、沿岸国の立法管轄権が及びます。領土、領海とは別に、経済水域の中に入ってそこではじめて行なわれた行為、

例えば公務執行妨害については、先程の接続水域の場合とは違って、国内法を適用して起訴し処罰することが、国際法上はできるのであります。だから、いずれわが国が国連海洋法条約を受け入れる際に、そういう犯罪が、経済水域で行なわれる場合にも刑法の適用の対象にする旨定めておけばいいわけです。接続水域と経済水域との間に、そういった国際法上の根本的な違いがあることを一つ指摘しておきたいと思えます。

要するに、国内法を制定して、その国内法をある地域で行なわれた特定の行為に適用してそれが犯罪であるかどうかを判断する、これが立法管轄権であります。立法管轄権に関する限りは、領土、領海では当然に、また経済水域では事項は特定されるという条件はありますけれども、条約上は認められている。したがって、経済水域の中に入ってはじめて行なわれる犯罪、想定出来る犯罪を考えて、国内法上の手当さえしておけば、経済水域で権限を行使して執行することができるようになります。

ただ、その執行を実際に行なうさいには、経済水域は資源開発等の目的を別にすれば、公海の扱いを受けるのでありますから、公海における外国船舶の航行の自由、あるいはその後ろにある公海を航行する船舶に対する旗国の管轄を不当に侵すことにならないよう、調整をしておかなければならない。その調整の条件も今度の国連海洋法条約第五十八条以下に示しているのであります。これもかなり解釈の幅があることですが、合理性、妥当性のある範囲内の執行措置であれば、船舶の旗国の管轄を不当に侵したということにはならない。すべては、経済水域で行なわれる犯罪その他違法行為の性質にかかってきます。旗国が取締るよりも、沿岸国が取締る方が犯罪の規制の実効をあげることができるといような理由が明白に示される限りにおいては、沿岸国による執行措置の適用は、かなり広く認められるはずであります。いずれにしましても、それも条約ではかなり広く認められているのだから、最後はやはり、それを受けて立つ国内法の内容次第ということになるわけ

であります。

現在の漁業水域暫定措置法は、先程来申しているとおり、二〇〇海里の中での漁業資源の保存を目的とした法律であつて、経済水域法ではありません。だから漁業資源の保存と
いう目的と関係のない行為については、当然この法律は適用できません。いろんな問題があり、漁業界の抵抗も強いとは思いますが、やはり私は、早く一般的な、経済水域法を法律として作るべきであり、そういう中で、経済水域で発生が予想される重大な海上犯罪その他の違法行為を定めて、その執行のための一般的な権限を与えることが必要であろう、と考えるのであります。

担保金の性格づけについても問題があります。外国船をつかまえた場合に、とりあえずは、出頭保証金だというのがかなり一般的な説明になつていようであります。ソ連の場合は、実質は罰金という考え方があります。アメリカの場合はそれに加えて、二〇〇海

里水域の中でおきる損害の賠償金という要素さえ入ってきています。これは沿岸国が経済水域の法的性質をどうとらえるか、ということによって決ってくる問題であります。また、それによって取り立てる額も当然に変わってくるのでありまして、繰り返して申すまでもないと思いますけれども、アメリカあるいはソ連の場合には、日本その他の外国漁船を恩恵的に二〇〇海里水域に受け入れてやる、その代償として、この担保金を非常に高額のところにつりあげていこうという傾向が顕著であります。

我が国の場合には、いったい二〇〇海里制度をどう性格づけていくのか、漁業水域暫定措置法でも、その点ははっきりいたしません。これまでの「漁業法」に基づく沿岸漁民の漁業権が二〇〇海里まで拡大したと考えるのか、どうもそのようなであります。そこへ外国との交渉の結果、外国船を受け入れてやるということなのか、あるいは外国の主要漁場から追い出された日本の遠洋漁民が帰ってくる時にこれを吸収する場として二〇〇海里を考

えるのか。本来は、そうあるべきだったと思うのでありますが、現在の暫定措置法ではそういう考慮はないとみなければなりません。なんとなく沿岸漁民が伝統的に持ってきた既得権がそのまま二〇〇海里までずっと延びていくというのが、漁業水域暫定措置法の基本精神のように思えます。そうではなく、いまとなっては、とりかえしがつかないかも知れませんが、本来の漁業法に基づく沿岸漁民の漁業権は領海内に限定する、領海が三海里から十二海里になった時には十二海里にとどめる。そこから先の経済水域はむしろ外交交渉の武器として、つまりソ連とかその他の外国の漁民を受け入れる、その代償として日本の漁民も権利として相手国の漁業水域に入っていく、そういう駆引の場としてももと経済水域は、国際法上は発達してきたのであります。

もっと極端に言うると、途上国は、地主として、先進国の遠洋漁民からなるべく高くその地代を取り立てることによって、経済的な基礎を拡大していこうというのが、経済水域の

ももとの発想です。わが国はそれとは違う形で二〇〇海里水域をとらえていますために、どうもそれが担保金の性格付けとかその額の決め方に影響を与えているようであります。他の国はもっと割り切った形で、いわば外交交渉の結果、国際法上の義務ではないけれども外国漁民を自分の国の二〇〇海里の中に受け入れてやる、それに対する対価、代償として担保金をとらえていくという発想が顕著だということだけ、このさい申しておきたいと思います。

この経済水域につきましても、先程指摘した海上保安庁法第十八条の限界が出てきます。漁業法とか刑法、あるいは刑事訴訟法の範囲を越えた違法行為や犯罪が経済水域の中で行なわれた場合、とくに不審船が二〇〇海里の中を横行しているというような場合に、それを規制するための現行法令上の根拠については限界がある、と見なければならぬと考えます。

国連海洋法条約では、第十九条二項で領海の中の無害通航の規定をしており、その中に、有害な通航とみなす活動を列挙してありまして、例えば情報収集とか偵察とかいったような形で不審船を規制する規定が入っています。他方、無害通航として認めはするけれども、国内法に違反するような行為をやれば法令違反という形で外国船を規制していくという規定をしたのが、第二十一条であります。

いったいこれから不審船を、第十九条二項で定めている有害な通航という範ちゅうでとらえて、そういうものについては当然に領海からの退去を命ずる、あるいはもっとそれを拡大して、経済水域の中での航行も規制するという形で処理するとするのか、それとも、そこまで持っていくのは無理で、一応無害通航ないし航行の自由は認めた上で、しかし、国内法で定めた要件に違反する、法令違反としてとらえ、第二十一条カテゴリーでいくか、どちらかの判断を決めなければなりません。経済水域についても、同じように、不審船を

漠然ととらえるのではなくて、その不審船の違法原因を洗い立てて分類をして、こういう事由でうろついているのであるならば、それは違法、要するに有害通航としてそもそも排除するということとし、また、この程度の事由でうろついているのであれば、それはそこまで持つていく必要はないから、沿岸国の法令に違反する行為として規制していくことにする、そういった区別をしなければならぬ問題がこれから出てくるのであります。

いずれにいたしましても、海洋法条約に基づいて、経済水域で外国船との関係において、国が行使できる権限を具体化する法律がまず必要であります。そのうえで、その権限を具体的に執行する際の手続きと要件を決めた法律が第二弾として、必要になってきます。特に経済水域の場合には、条約上、規制の目的も特定され、適用可能な国内法の範囲も限定されておりますので、その範囲を越えて一般的な権限を、外国との関係において設定するということになる、特段の工夫が必要です。そういう二段の努力をこれから立法機関の

努力によって整備していかなければならないのであります。

十分に言いつくせなかつた問題もありますけれども、私が申したかつたことは、対象海域が広まったこととの関連においても、皆さん方は、これからますます重い責任を負わされていく。それは国内法上の責任であると同時に、国際社会に対する協力とか貢献という面でも、海洋先進国としての大きな責任を第一線で負わされていくのであります。そういう仕事をされるうえでの、国内法の手当、受け皿の不備を放置しておくことは、これは国民や議会の責任であり、怠慢であるということを考えざるをえないのであります。これからいろいろな場を通じて、私も及ばずながら、そういう方面で国内立法の手当の必要性を力説していきたいと思えます。その際、皆さん方の実務を通してのいろいろな苦しい経験とかケース・スタディを具体的に教えていただくことが、私共の勉強の有益な素材になり、底

力になります。

ご静聴いただきましてどうも有難うございました。

あとがき

山本先生は国際法の権威で、学界をはじめ巾広く活躍しておられ、当協会でも、昨年から始まりました海洋法関係調査研究会の委員長を引受けていただいております。

このたび、第二管区本部から、先生の講演録の発表依頼がありましたので、関係の方々のご相談のうえここに上梓いたしました。先生には、殊のほかお忙しい中に、本書のご校閲をいただき、感謝いたしております。

昭和六三年九月

財団法人 海上保安協会