

講 演 録  
「海洋法と海上保安法制」

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

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 国際基督教大学助教授、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

国際法学会理事長

（海上保安友の会監事）



（講演会場風景）

平成二年三月十九日(月)  
第七管区海上保安本部主催講演会

講師 山本草二先生

演題

海洋法と海上保安法制

# 目次

一	海上保安法制の位置づけ	1
1	執行措置の面での法的なギャップ	2
2	条約上の国際協力の責任	5
3	国連海洋法条約と海上保安法制	12
二	領海の保護法益	17
1	領海侵犯の意味	17
2	通航に該当しない不審行為	24
3	通航の無害性と法令順守との関係	34
4	立法管轄権と執行措置	46
5	わが国の場合の問題点	49
三	領海外の海域での措置	59
1	海域の区分	59
2	アメリカの場合	60
四	海上保安法制の確立のために	70

# 海洋法と海上保安法制

## 一 海上保安法制の位置づけ

先ずこのテーマを選びました動機をお話ししておきたいと思えます。

海洋法、海洋法とジャーナリズムをはじめ一般に騒がれておりますが、海洋法に対する問題の核心と申しますか、そのポイントがずれているのではないか、と思えます。どちらかと言うと、海の資源、魚とか鉱物資源等の配分と利用の方に重点が移り、本当は海洋法で大事な問題の一つは海上保安体制なのだという点が欠落している、ということ。他の国とくらべてもそうではありますが、我が国では海上保安法制に対する認識がどうも一般に低い、この点を究めないと今日の海洋法条約の本質もなかなか理解できないのではないか、というのが、私の実感であります。

その意味で、海上保安法制を国の内外にわたって確立をする、あるいはそれをいつそう整備して行くために、国内打って一丸となつて、どういう面の整理の努力をしていかなければならないか、を考えるのが、今日最大の課題でありまして、そういう観点から、こういう大きなテーマを掲げさせて頂いたわけであります。

## 1 執行措置の面での法的なギャップ

特に皆さんが現場でなさいます執行措置、大変熱心にご活躍いただいているわけですが、その法的な裏付けとなりますと、かなり心配な面が多いわけであります。

- (1) 海上保安の職務に忠実にその業務を執行しようということになりますと、あるいは海洋法条約で託された責任を前向きに積極的に果そうという気持を持ってば持つほど、現在の日本の国内法制では、それを支えてくれる裏付けがかなり不足している、大げさに申しますと、そういうことをやれば権限濫用だといったような意味で、法的な責

任を追及されかねまじき状況にある。つまり、執行措置を具体化して行くさいの法的な意味でのギャップというものが、他の国に比べてあまりにも大き過ぎる。これは、実際に仕事をやられる上で非常に不安に思われる点があるのであるであろうと思います。そういう仕事を執行される上での後顧の憂と申しますか、これを放置しておくことは、やはり国民全体の責任があるわけでありまして、そういう意味で海上保安法制をそういう面から整備していく必要がある、と考えます。

特に執行措置の具体的な裏付けがなされなければならないのでありますが、その点が遺憾ながら極めて不十分なのが現状である、と私は認識するわけであります。いろいろ庁法で言われております執行措置についての根拠規定が問題になるわけでありませんが、そういう場合にも、そういう手続きを執行していくための前提、もっといえば、海上保安に絡む保護法益について、一体現在の日本の法制は、どこまでそれを充実さ



せているのかが、問題になってくるわけであります。

結論的にいえば、その裏付け或いは保護法益の中味の分類が、実体法上、まだ極めて未分化の形で存在している、だから仕事がやりにくくてしようがない、法律的にもそうなるだろうと、考えるわけあります。

- (2) 常々私が申していることではありますが、陸から海を眺めて、陸地で行われている法令を下敷にして海上での海上保安の執行措置を考えるとという一般的な傾向がまだ強い。そうではなくて、海上の実態に即して、海の特性を反映した実体法なり、あるいは執行措置を裏付ける手続法がどうしても必要なのだという点が、他国とくらべても我が国は遅れをとっている、と言わざるをえないわけあります。そういう点で、公平に言って、現実に行われます執行措置の法的な裏付けが不充分だといえるのであります。まして、そうだとすれば、仕事をやる上で非常にやりにくさがあるということは、法

律的にいわば当然ということになります。これが一つの問題であります。

## 2 条約上の国際協力の責任

- (1) 海上保安法制について、そういうふうな国際的なレベルで、他の海洋先進諸国がやっているように、法的なギャップを埋めてゆく、そして執行措置を立法と司法の面で支えていく、そうすれば、わが国の海上保安法制も国際的なレベルに達するわけであります。それだけではありません。今度の国連海洋法条約その他の海洋法関係の条約では、大変大きな国際協力を要請されているわけであります。とすれば海洋先進国としての我が国は、それについて国力に応じた責任分担を国際的に担わなければならない。ですから海洋法関係の条約は、一方では、それぞれの国の海についての権益を今まで以上に守るということと、もう一つは、世界にいろいろな発展の程度で格差がある国が多いのでありますけれども、すくなくとも、海洋先進国に対しては、世界にさきがけ

て、世界の海全体の秩序の発展のために国力に応じた大きな責任を分担させるように定めています。それにどう対応して行くかということも、第二の課題になるわけであります。すでに執行の面では、だんだんと我が国の沿岸に近い周辺海域だけでなく、我が国の海上保安体制が、沖へ沖へと拡大して行かざるを得ない、さらにはその発達の遅れた国の二〇〇海里とか領海における海上保安行政に協力し、これを援助する、そういう面も要求されてくるようになりましょう。

- (2) そういった海上保安庁が現在もっておられる潜在的な能力を、そういう条約の新しい方向の中で生かしていく。生かすためには、そこに大きな法律的支えが必要であります。そういう面は国内法上の支えも、現在のところ極めて不十分であります。例えば、最近問題となっておりますテロ対策、あるいはその一つの象徴的な表われとしてのPP条約（核物質防護条約）、これについて海上保安庁が警備の面に当るかどう

かについて、国内に多少の争いがあつたようであります。これは海上犯罪の最も現代的な特徴である国際テロ行為に対する対応でありますから、海上保安庁が担当されることはしごく当り前のことである。そこへ例えば自衛隊などが出て来て、軍事的な安全に絡めてしまうのは、条約の本旨を歪めることになります。いろいろな理屈が国内であつたようではありますが、再処理した核物質の国際輸送の警備について、海上保安庁がその任務を担当するということは、条約の本旨から言つて当り前なことで、また、そうすることによって軍事的な安全とは別の、国際犯罪としてのテロ対策という特徴が生かされます。

ところで、実際にヨーロッパで再処理をした核物質を安全に日本へ持ち帰る、そのプロセスにはいろんな場合が考えられるのであります。そのさい一体、海上保安庁がいろいろな考えられる事態に有効に対応するために、国内法令が十分なのか、既存の

刑法とか刑事訴訟法とか、あるいは原子炉規制法といったような、従来の法律をそのまま適用ないし準用するだけで乗り切れるのか、深刻に考えてゆくとここにも新規立法が必要な部分があるかもしれません。海上保安庁法の方は手続規定は整っておりますが、その手続を動かすところの根拠になる実体法ということになると、やはり新しい国際協力に対応するためいっそうの点検と整備が必要、そういう問題が出てくるわけです。

- (3) さらに麻薬規制、これもご存知のとおり、現在アメリカがある種の国際的な使命感をもって、条約では認めていない限度と範囲、つまり国際法で認めているレベルを超えて、いわば体を張って国内法に基づく麻薬取締りの措置を積極的に展開しています。それをまた、アメリカの国内裁判所、特にこの種の問題については連邦の控訴審であります巡回裁判所が、非常にコースト・ガードの活動を裁判の上で支えていく、殆ど

コースト・ガードの措置は全面勝訴であります。この場合に裁判所も法律的にはかなり冒険をやっても、その措置を合法、と判断することも、少なくともありません。裁判所のこういう判決が積み重なってくると、今度は連邦議会が、それに対応するために、コースト・ガードの活動について新しい法律の制定に踏み切る。だからアメリカは、こういった麻薬取締りについて積極的に次々と新しい施策を現場で打出して行くわけでありませんが、これを後追いで裁判所や連邦議会が支えてくれる。こうして国内的には大変整備された体制が整ってゆくわけであります。その点では今日の貿易摩擦などの問題と共通する面があります。すなわち、現行の国際法に不備があれば、まず、行政機関の具体的な措置により国内法で先取りをする、そして今申しましたように裁判とか立法の上でそれをあと追いで整備してくれる。こうして国内体制をガッチリ固めたら、今度は利害関係の深そうな国を相手に呼びかけて、アメリカの国内法体制を二

国間条約で認めさせる。そういう二国間条約の網の目をめぐらしていつてある共通要素が出てきたら、それを国連とか国際機関の多国間条約に持込む。ちょうど今日の日米の貿易摩擦と同じような型をアメリカは先取りしているわけで、これを一般に麻薬規制に限らないのですけれども、スピルオーバー、つまり国内体制を整備したらその国内体制を今度は外国へ洩出させている、そういう外交政策をとっております。すでに確立している実定国際法ならば誠実にまもる、しかしそれ以上の冒険は仲々やらない、そういう基本的な方針をとるわが国は、このようなアメリカの積極策には容易に対応できません。

(4) テロ防止についても、アメリカは自分達は国際社会に代って法を執行するアクションをとるのだ、今までの国際法で認められているのかどうかは問題でない、こういう積極的な姿勢を出すようになってきているわけでありまして、それを憲法違反だとか

条約違反だと非難する声があるが、アメリカの国内にはほとんどない。誰も好きこのんでそういう暴走といいますが先き駆けをやっているのではないのであり、必要に迫られて麻薬規制やテロ対象をやるという立場を裁判所も議会も国民もその必要性を認めて支持してくれる。アメリカは、よくも悪くも、そういう活力を具えている国であります。

(5) これからの国際社会では、やはり国力を持っている国はそれに応じて新しい国際法のルールを作り出してゆく、今まで作られたルールの枠内ではそばとそばをまじめを守って行くだけでは大国の責任は果せない。そういう問題があるわけでありまして、多分この海上保安の問題も、これからそういう性格を非常に強めていくでありましたよ。そうすると、こうした積極的な姿勢を打出すため、一体现在の日本の国内法制はそれを支えてくれる体制になっているかどうか、問題になってきます。



### 3 国連海洋法条約と海上保安法制

- (1) 十数年ごしの長丁場の国際会議が終わりまして、第三次国連海洋法会議は、一九八二年の年末に国連海洋法条約を正式に採択したのであります。以来七年余を経過しておりますが、現在まだ条約として発効しておりません。その発効は六〇カ国が批准して後一年であります。既に批准を終えた国は四十二カ国であります。ところがこの四十二カ国のリストをざっと見て参りますと、開発途上国が大半であり、多少海洋国としての実績を持っている国を拾いあげてみましても、精々アイスランド、フィリピン、インドネシアぐらいであります。あとはみな新興の開発途上国であり、そういう国々だけが集って仮に国連海洋法条約を正式にスタートさせても、この条約を支えてゆく力は十分ではありません。そうすると海洋法条約は絵にかいた餅になってしまうわけです。

他方、海洋先進国の多くは、署名はしたものの、批准にふみきるかどうか、形勢観望をしていますし、あるいはその署名さえ拒否している国もあります。たとえば、アメリカ、イギリス、西ドイツが署名拒否の立場を続けていますが、こういう海洋先進国が参加してくれなければ、この条約の狙った効果は達成できません。

(2) それでは、条約じたいが死文化しているかという点、そうではありません。条約自体に対しては、そうやって形勢を眺めている国々も、問題によっては着々と新しい法律を制定し国内措置をとってきております。

日本ではまだ領海法と二〇〇海里の漁業水域暫定措置法があるだけで、海洋法関係の全般的な法律の整備が遅れています。しかし、すでにこの条約の批准に踏み切った国も、手放して条約にはいつて行きません。条約にはいる前に解釈宣言をして、条約のある規定を自分の国の海洋政策に有利なような形に解釈するという、一方的な宣言

をつけて条約にはいる国も少なくありません。つまり国内のそういう海洋政策にうまく適合できるように、条約の中味を弱めてゆく、そういう解釈宣言をやっている国が沢山あります。通航関係に非常に解釈宣言が多いのであります。

あるいはソ連やフランスは、署名はしたものの批准に踏み切ってはおらず、アメリカは署名さえしていません。そういう国々も沢山の法律、特に船舶の通航に対する規制についての法律を整備いたしました。つまり、海洋法条約の中の大事な規定をつまみ食いしております。その意味では、海上保安法制が、そういう国では一歩先に進み出るようになってきております。

また二国間の外交交渉により二国間の協定を結ぶさい、海洋法条約の中のその国にとって重要と考える規定をつまみ食いをする、そういう状況になってきているのであります。そうすると我が国も海洋法条約全体をまるまる批准するかしないかというの

でなくて、重要な問題については、必要に応じて随時、立法化し国内法制を整備するということをやっておかないと、そういった海洋先進国の動きと同調できない、そういう段階になっているのであります。

(3) 特に海上保安法制について、そういう問題があります。国連海洋法条約一つをとって見ましても、これが正式に批准されるとか、発効するとかいうことは別問題に、海洋法条約の中味が実際にそれぞれの国で定着してゆく、ソフトランディングさせていくことができるかどうか、その命運を制する問題として、海上保安法制の問題が非常に大きく浮び上ってきております。

どうも海を漁獲とか鉱物資源とか経済的利益を生み出す場として、みすぎて来ました。今度の国連海洋法条約は確かにリソース・オリエンテッド、海の富をどうやって適正に配分するかという、資源本位の旗印で進められてきたことは、否定できません。

ここに南北問題が絡んでくるわけですね。

しかし、条約が作られはじめた頃のそういった政治的な情勢にだけ目を奪われていくべきではないのであります。やはり海洋法条約の本質は、海が生み出す経済的な利益をどうやって分け合うかということよりは、海の秩序、なかでも航行の安全をどうやって確保し、あるいはその航行をどうやって規制していくか、ということにありまます。私はそういう意味で、ほかの国の国内法制の進みとくらべてみた場合の、現在の日本の国内の法制の大きなギャップ、更に国連海洋法条約が、海洋先進国に対して寄せている大きな期待など、どちらの面から見ても、我が国も海上保安法制を独自の法分野として一刻も早く確立しなければならないと考えております。それは、執行措置に当る皆さんにとっても必要不可欠の問題であると同時に、法律的にみても、海洋法条約を定着させ育てていくためのポイントであります。

前置きはこの位にいたしまして、すこしずつそういう問題についての本論をご紹介したい、と思います。

## 二 領海の保護法益

### 1 領海侵犯の意味

(1) 法律的にみて、我が国がそのように遅れを取っている一つの大きな原因は、領海、陸地に一番近い領海での海上保安法制としての理屈づけがきまっていないこと、さらに沖合いに出て行くときの法律的な根拠づけにも腰がふらつく、という点であります。そういう意味から、領海の中での保護法益をどう理解し、どう対処していくかが問題になってきます。

一般によく「領海侵犯」という言葉が使われますが、極めて無批判にといえますか、

雑に使われる場合が少なくありません。それが海上保安行政に対する国民の理解と判断を迷わせているとも言えるのでないか。だからわれわれは先ず領海の中での保護法益をどうやって分類し整理して行くか、それに対応して海上保安庁がどのように活動しておられるか、そういう位置づけが必要になってくるのであります。

- (2) 海洋法条約では、沿岸国の法益を抽象的に、その沿岸国の平和、秩序または安全というふうにいつています。問題はこの「安全」であり、条約ではセキュリティ(security)という言葉を使っています。セイフティ(safety)ではないということです。このセキュリティというのは、我が国では大変狭い考え方をするものですから、すぐ軍事的な安全保障とか日米安全保障がらみの問題であるというところさえ方をしがちです。しかし、海洋法条約でいつているセキュリティというのは、そういう軍事的安全ではありません。軍事的な安全は、最初の「平和」というところで拾っております。海洋法条

約でいっている沿岸国のセキユリティというのは、軍事問題以外の、社会的、政治的なあるいは経済的な国の安全をいっているのであります。だからこのセキユリティというのは、海洋法条約から見れば、まさに、軍隊でない海上保安庁の本務なのです。我が国でいえば、自衛隊の本務である軍事的な安全保障と区別して、沿岸国として安全、セキユリティをどうやって特徴づけ特定化してゆくか、そこに海上保安庁の本務がぐっと浮び上ってくる、そういう問題があるのです。

- (3) ところが戦後の我が国の法令を見てみますと、そう言う意味での軍事問題以外での国の政治的、社会的または経済的な安全という概念が脱落しています。何かそれを言うことがタブーだとさえ、考えております。憲法、公法の学者も、国際的な安全、国際の平和・安全は強調しますが、「国の安全」ということを軍事的なものは別としても、何となく危険視します。例えば、さきのココム規制で東芝の子会社の事件が契機になっ



て、「外国為替及び外国貿易管理法」の改正に踏み切りました（昭和六十二年）。他の国であつたら、ココム違反の行為が国の安全を害する場合に処罰の対象にするという規定のしかたをするのでありますけれども、我が国の法律改正では「国の安全」とはいわずに、「国際的な平和及び安全の維持」を妨げる輸出を規制する、としました（四八条）。例えば国連とか、ココムとかの国際機関が決議をしたらそれを受ける、それに反する国際取引活動をやれば、我が国でも法律違反として処罰する、という考えであります。ことほど左様に我が国の「国としての安全」という概念は、甚だ残念ながら戦後の日本の公法の世界では欠落してしまっています。海洋法条約では、繰り返しになります、特にそのセキュリティを考えています。そういう大きな流れの中で、一体セキュリティという概念を、つまり領海の中での保護法益をどう性格づけてゆくか、これには極端なイデオロギー的な考え方がつきまとう危険はありますが、そうい

うものを排除しながら、海洋法条約でいうセキュリティという概念を法律的に確立してゆく、そこに海上保安庁の本務が明確に浮び上ってくる、そういう問題であります。

(4) そこで、この問題を考えますときに、実は海洋法の歴史の中でも非常に大きく争われて来た考えかたの対立があります。

一つは、領海通航中の外国船が、沿岸国の制定した個別の法令に違反する行為を犯したとき、はじめて沿岸国のセキュリティを害し、あるいはその秩序を害したものと、無害通航権を奪ってしまうべきだ、という解釈です。個別の法令違反が無害通航権を否認するための条件になるという考え方、つまり法令違反の行為と領海通航の有害・無害性とを結びつける考え方であり、これを「接合説」と呼んでおきます。この考え方に従えば、例えば国のセキュリティ、安全というものを刑法とか個別の法令で細かくその構成要件を定めておかなければいけないことになります。果して定め

られるかという問題が残るわけです。

もう一つのこれと対抗する考え方としては、そういう個々の法令の違反行為があつたかどうかに関係なく、領海に外国船舶が不法侵入してきたことによつて沿岸国の重要な利益が害されたとし、法令違反があつたかどうかは問題にしないで、何が一体沿岸国の重要利益かということは沿岸国がその都度判断していく、つまり、普通の法律を超えた、もっとハイレベルのセキュリティを考えて行くべきだという思想であり、「分離説」と呼んでおきます。

国際法上でもこの二つの考え方が歴史的に対立してきましたが、この二番目の立場がだんだん強くなつてきております。二番目の立場は、沿岸国の重要な利益であるセキュリティ、その中味として、領土保全（テリトリアル・インテグリティ）という法概念を核心に考えております。国家の領土としての一体性ということではありますが、

だんだんその中味が広がってきております。例えば外国が武力攻撃をしかけてきたとか、軍用航空機が領空を侵犯すれば、直ちに領土保全を害したとみなすのでありますが、さらに国が持っている資源とか富の利用と配分、あるいは領域の開発・利用に対する国の支配権や管理権、更には、その裏がえしとしての環境保全というような広いものを含めて、今日ではテリトリアル・インテグリティと呼ぶのであります。こういうものを守るのが、国のセキユリティなのだという考え方になってきているのであります。だから領土保全の中味は、国際関係が広がり東西の国境の垣根が低くなった、なんとなく国境がなくなった、ボーダレスなどと、言われていますけれど、お互の往き来が頻繁になればなるほど、その中味を拡大し、軍事的な安全の面から離れてゆくわけであります。各国が自分の支配する領土というものの一体性を主張し、外国からの妨害を排除する、そういう内容の国際保護法益が広まるわけであります。そうする

ことによつて流動する国際関係の中で国家としての一体性を維持してゆくという考え方が非常に強くなっています。それがまさに海洋法条約でいう沿岸国のセキユリティということであり、それは軍事的な安全保障とは全く違うものだということがわかりただけると思います。

## 2 通航に該当しない不審行為

- (1) こういう二つの考え方が歴史的に繰り返し対立してきたのでありますが、この無害通航権について、今度の国連海洋法条約では非常にきめの細かい規定をおくようになったのであります。その一つとして、第十八条で「通航」の要件を先ず独立して定めております。従来の一九五八年の領海条約等では、通航と通航の無害性とを同じ一つの規定の中に書き込んで扱ってきたのでありますが、今度の海洋法条約では全く規定も独立させ、その第十八条が通航の定義であります。そこに定めてある通航という

のは、領海の中を単純かつ迅速に通り返ける、簡単に言えばそういうことになります。逆にその要件を充たさないような行為を外国船が行った場合、一体どうなるのかという問題が出てくるわけです。たとえば、徘徊（ホバリング）それから停船、投錨その他の不審行為を領海の中で行う外国船の行為は、無害通航であるかどうかを問題にする前に、そもそもそれは通航には当たらない、だから、そういう不審行為の船舶は、そのことだけで当然に、領海の使用を排除される、領海の中にとどまれない、という規定になっています。その通航が有害だから追い出されるのではなくて、そもそもそれは通航に該当しない、通航に該当しない外国船が、沿岸国の領海の中にいるということ自体、国際法上ゆるせないのだという考え方があります。

(2) このような趣旨を真正面から積極的に受け止めたのが、フランスの国内法であります。一九八五年二月六日に公布されたデクレ、これは普通の法律より格が上でありま

して、大統領の責任で出され、法律と同じ効果を持ついわば政令であります。ちょうど独立命令または緊急政令のようなものであります。フランスの憲法では、フランスの議会が扱える法律事項の範囲は限定されておりました、国のセキュリティとか防衛にかかわる重要問題の立法権は、政府と大統領にあるのです。フランスは、法律ではなく、今申しました一九八五年二月六日一八五号、「外国船舶の領海内通航を規制するデクレ（政令）」を出したのであります。領海内のセキュリティの確保ということについてフランスが大変格の高い国家利益であると考え、普通の犯罪など、議会が法律で決める法律事項よりも格の高いものとして立法方式も区別したということは、注目すべきことであります。

このフランスのデクレは、まず、領海を通航中の外国船が通航しながら行う有害活動について、国連海洋法条約の第十九条二項に該当する行為を列挙しています。通航

中にこれらの行為に従事すれば、これは有害通航ということによって領海から追い出してしまふわけでありませんが、そのほかにおよそ「通航に直接の関係がない活動」については、その有害・無害を問うまでもなく、通航と関係しないのだから領海の使用を認めないという規定を入れております。たとえば、外国船舶が領海の中を通りながら軍事演習をやったとか、漁業活動をやったとかいう場合は、これは有害通航ですから、無害通航権が奪われますが、そうでなくて、通航に直接関係のない行為をやれば、これはそもそも通航に関係がないから、その有害・無害を問うまでもなく領海への立入りを禁止する、そういう考え方があります。

(3) 一九八五年には、このデクレの最初の適用例が occurred しました。同年の五月に環境保護団体グリーンピースが船をチャーターして、フランスの海外植民地のムルロア環礁でフランスが行おうとしている核実験を阻止するために、その領海に立入ろうとした



のでありますが、これを禁止するという、ポリネシア駐在フランス高等弁務官の命令が出されたのであります。

この団体が、ムルロア環礁の領海の中へ立入ってそこで環境保護のための宣伝を行う、それが沿岸国の防衛または安全に影響を与えることを目的とした宣伝行為であれば、これは国連海洋法条約上も有害通航になります（一九条二項d）。そればかりかそこに至るまでもなく、公然とフランスの核実験を實力で阻止するという目的を掲げたまま、領海の中にはいつてくること自体、つまりその種の外国船舶の領海への立入り、所在（プレゼンス）自体が、これは「通航と直接の関係のない活動」ということになるのだから、具体的な宣伝をやるやらないに拘らず、立入りを禁止する、こういう命令を出したのであります。

フランスの国際法学者の説明によりますと、この命令は、その意図・目的において

フランスという国家のセキュリティを害する行為について、当然それは放置できないことなのだ、だから実験阻止という有害な宣伝を行う行わないに関係なく、実行行為に先立って、そういう船の所在、領海への立入り自体を禁止するものだ、といっております。たしかに、このような外国船舶の抗議行動は、フランスの核兵器開発という、軍事的安全を害するものですが、もう一方では環境保護団体のこうした行動目的を放置しておくことは、もっとひろく、国の安全と存立を害するものだ、と判断したのであります。

(4) さらにその後、皆さんご承知かと思いますが、一九八五年の夏に、レインボー・ウォーリア号事件が起きたのであります。

この船の船籍登録はイギリスであり、これをグリーンピースが借り上げたのであります。そしてフランスの核実験、先ほどの命令が出ているに拘らず、現地でフランスの

核実験を阻止するために先ずニュージーランドの港に入り、そこに停泊をしてみました。ところがフランスの国防省所属の秘密警察員二名が、この船に乗り込んでこの船をニュージーランドの港の中で爆破するという挙に出たのであります。そして船上のオランダ人のカメラマンが死亡するという事件が起きたのであります。

フランスは、他国の港の中でしかも国防省の所属職員がそういう暴走した実力行使を行ったのでありますから、国家として、国際法違反の行為を行ったこととなります。したがってフランスとしては、国家責任を認めて被害者たるオランダ人に損害賠償を支払うということはやったのでありますが、しかし同時に、ニュージーランドの責任も追及しました。ニュージーランドは、その内水、港の中で停泊を認めている外国船がムルロア環礁へ行って実験阻止をやるということを公然と発表しているのに、それを防止もしないで黙認していた。これは、ニュージーランドが、海洋法上認められて

いるフランスの沿岸国としてのセキユリテイを害するという、国際法違反の行為を放任し注意義務を怠っていたことになるとして、そのニュージーランドの責任を追及するという主張を出したのであります。このようにフランスは、単に政令を作つて国内的にそれを執行しているだけではなくて、外交関係においても、ニュージーランドに向つてそれを尊重せよ、国際法上の沿岸国としての他国のセキユリテイを保護する責任がニュージーランドにもある、そういう追及の仕方をしたのであります。

この点については両国の主張が対立して、外交交渉では片が付かず、致し方なく国連事務総長デクエヤルの仲介と調停を求めることになりました。その調停の結果、翌八六年七月に両国の交換公文がまとまったのでありますが、これを見ても非常に面白いのです。先ずフランスは、ニュージーランドの港で国家機関の職員が港の秩序を害する実力行使を行ったという理由で、国際法違反があつたものとして正式に陳

謝し、そして七〇〇万ニュージールランド・ドルを補償として支払うとしています。ニュージールランドは、その実行行為者、犯人を捕えてニュージールランドの国内法に基づいて懲役刑を科していたのでありますが、そのフランス人が刑期一年を終えたところでこれを釈放し、あとはフランスの基地で保護観察をすることに同意しました。その間、フランスは、ヨーロッパ共同体（ＥＣ）に問題をもち出して、先程申しましたようにニュージールランドが国際法違反をやっている、海洋法違反をやっているとして経済制裁、ニュージールランドに対する輸入禁止措置を行うという圧力をかけて、フランスの主張を貫いたわけであります。この事件では一方で、フランスの国防省の、つまり軍事的安全ということばかりを考えた人達の暴走があつて、それはフランスの国際法違反の責任が追及される根拠になったのですが、他方、セキュリティ、軍事的安全とは別の沿岸国のセキュリティについては、ニュージールランドの責任を最後まで追

及したが、フランスの態度であったのです。

こういうところにやはり沿岸国としての安全に対して、フランスがどのくらい神経質であり、重視していたか、国内的にも対外的にもその実現を貫くという主張の一つの表われになるのであります。こうしてニュージーランドとの一件が落着いた後も、フランスは、その基本線を極めて厳格に維持しました。たとえば、その後グリーンピースはレインボー・ウォーリア号の爆破に対する賠償を要求するとして、再び核実験に抗議するためにムルロア環礁に立入ろうと計画したのでありますが、その都度フランスはこれを実力で阻止しているのであります。その意味で、デクレの趣旨が生かされていきます。

(5) くりかえしになりますが、私が強調したいのは、いろいろな経過がありましたけれども、既に領海の中にはいつて核実験反対の宣伝をするというだけではなくて、その

前にそういう有害な宣伝行為を目的に掲げて入ってくるということ自体が通航に直接関係のない行為だ、それはひいては沿岸国のセキュリティを害する行為だとして、立ち入りを禁止してしまう、こういう考え方がフランスで通航との関係で出されているということに注目すべきだ、という点であります。

### 3 通航の無害性と法令順守との関係

(1) 次に今度は領海を通航中の外国船舶について、その通航の無害性という問題が出てくるわけで、これが先ほど申しました、沿岸国の個別の法令を守ったことと関係づけるかどうかで、立場が対立します。つまり分離説と接合説の対立があるという、その問題が浮び上ってくるのであります。具体的には、国連海洋法条約の第十九条の規定の解釈のしかたであります。

(2) もう一度、簡単に申しておきますと、歴史的にはまず「分離説」であったのであり

まして、沿岸国の法令違反にかかわりなく、およそ沿岸国の重要利益を害するような行為を通航中に行えば、それは無害通航とは認めないで領海外に追い出してしまおうという考え方、これは十九世紀から二十世紀のはじめまで英米法系の国がとっていた立場であります。

これに対抗するのが「接合説」でありまして、これは先ほど申しましたとおり、通航中の外国船舶が沿岸国の個別の法令に違反する外形的な行為を行ったときに限って、有害とする、という考えであります。具体的・外形的な違反行為を行わない限りは、無害通航が認められるわけですから、通航する外国船からすれば有利になります。この考え方は、結局、沿岸国の軍事的な安全以外のセキュリティを重視することになります。というのは、軍事的な安全は、これは相手の武力行使等に対抗するための措置、緊急措置でありますから、はっきり言って法律上の厳格な構成要件を充たしてい



るかどうかは、あまり問題になりません。本来そのような検討をする余裕のない緊急措置であります。ところがここでいう、軍事的安全以外の社会的、経済的または政治的な安全については、その判断の基準は法定されていなければなりません。ただその判断の基準を予め法律で細かく構成要件を定めておくのか、それとも先ほどのフランスのデクレのように一般的に定めておいて、その時々具体的な決定を大統領の判断に委せるか、そういう立法形式上の区別が出てくるだけあります。

- (3) 十九世紀のはじめから二十世紀にかけては先程言いましたとおり、英米法系の国は分離説をとっていました。これに対して、ヨーロッパ大陸法系の国、日本も歴史的には大陸法系であります。そういう国は当時、接合説をとっていました。ところが一九三〇年に、ヘーグ国際法編さん会議が開かれ、当時の国際慣習法であったものを条約の形に成文化しようとしたのであります。ここに海洋法の条約案も持込まれたので

ありますが、その原案をまとめるさいに、英米系法と大陸法系の国が激突をいたしまして、その結果、折衷・妥協が行われたのであります。沿岸国の安全、ここでは軍事的な安全と社会的な安全を含めましたが、それから公序、関税その他の財政權益を害する目的で領海を使った場合、これを有害とし、無害通航とは認めない、という原案になったのであります。ここでは結論的には分離説に傾いているのであります。その注釈を読みますと、なかなか微妙な扱いになっていることがわかります。たとえば、安全と公序は、もともとその性質上、予め法律で細い構成要件を決めておくのは難しく、その都度、それぞれの国の高度の政治的判断に委さるべきものであり、したがって法律事項には馴染まない。もちろん国によつては、議院内閣制との関係で法律事項の中に入れて接合説に近づけるといふ国もありますが、仮に法律で安全とか公序を決めても、それは細かく要件を決めるのでなくて、一般条項的な規定を法律の中に書き

込むのが精一杯であり、そういう性質のものであると述べております。これに対して、関税その他の財政権益というものは、租税法主義の建前もありますから、ふつうは法律で細かく構成要件を決めるのは当然だとしています。この「ヘーグ方式」ではそういう区別を行っていません。いずれにしても、それぞれの国が安全とか公序あるいは財政権益を害する行為について、法律で細かくその構成要件を定めて法律事項にするか、それとも一般条項にとどめるか、あるいは法律では決めないでその都度高度の政治的な判断と決定にまかせるか、それはそれぞれの国の選択に委せるべき問題だ、としています。つまり、このヘーグ方式は、結局は分離説と接合説を合わせていって、その合わせ方をどのようにするかは、それぞれ各国の判断に委せるという処理の仕方をしたのであります。

(4) この考え方は、現在の海洋法条約までずっと、多少形を変えながら生きているので

あります。例えば一九五八年の領海条約の第十四条四項、現在の国連海洋法条約の第十九条第一項でも同じですが、沿岸国の平和・秩序・安全を害するような通航は無害とは認めない、という規定になっています。この規定では安全と平和については、先ほど来申しているとおおり、これは緊急措置でありますから、なかなか法律事項になじまないという前提に立つて、分離説の考え方をとっております。これに対して、秩序については、これは沿革的に言いましたも、沿岸国の公衆衛生とか出入国管理とか、関税財政、或いは航行、漁業等の沿岸国の法益を順守するように定めた条約規定があり、それを受けているわけありますから、秩序というのはかなり法律事項に結びつく接合説の考え方が強く残されるのであります。一応そういう区別をした上で結局、個人の生命・財産その他個人の権利義務に直接関係するような問題は法律事項とする、つまり沿岸国のセキュリティとか公序の中でも、個人の生命・財産その他個人の

権利義務に直接関係する事項については、議会民主制との関係もあり、普通は法律事項にするが、しかしその範囲をどのように決めるかは各国に委せるという考えです。

更にその範囲を超えて、つまりどう見ても個人の生命・財産の安全ということには吸収し還元しつくせないような、国家それ自体の安全あるいは公の秩序というものがあり、これは一般には法律事項になじまないだろうとしています。いずれにせよ沿岸国の平和・秩序・安全についてどこまで法律事項とするか、その具体的範囲をどう決めるかは、各国の責任と判断に委せるというのが、条約の趣旨であります。

- (5) これに対して、国連海洋法条約の第十九条第二項では具体的な行動を列挙いたしまして、その具体的な活動に従事しながら通航する外国船舶については、これは当然に沿岸国の平和・秩序、安全にとって有害とみなす、としています。ところがその中味を点検してみますと、ここでも接合説と分離説とが並存しており、それをどういふ

うに区別し組み合わせるかは、各国の判断に委せている、といえるのであります。

例えば、第十九条の第二項で先ず、aは武力による威嚇あるいは武力の行使とし国連憲章第二条四項がらみの規定があげられていて、そういう行為を行いながら領海の中を通航する場合、あるいはbは武器を用いての演習とか訓練、それからf、これは軍事機器の発進、着船、積み込みの場合であります。

こういう軍事行動に係わるような行為を行いながら領海を通航する外国船があるとするれば、それは当然に沿岸国の平和・秩序・安全を害するものとみなす、「みなし規定」を入れていますが、これを国内法でどうやって受けるかが、問題となります。国によっては国境警備法とか、アメリカのように、戦争授權法あるいは国家安全保障法という一般法で受ける国もあります。我が国の場合には先ほど来申しましたように、一般的なナショナル・セキュリティという概念が落ちているので、精々このa、b、fに係

わるものは、防衛関係の法令だけあります。防衛庁設置法、自衛隊法、或いは日米相互防衛協定、日米安全保障条約、或いはそれについての特別法のようなものに限定されるのでありまして、そうすると軍事的以外の安全についてはa、b、fはかかってきません。このように、我が国の場合には、国家安全保障法とか、国家緊急事態法というものがないので、a、b、fについては、限られた範囲で防衛関係法令が法律事項として出てくるだけあります。その範囲を超えるものについてはどうするのか、法律で決めていないから見逃がすのか、それとも高度の政治的な判断に委ねて国自身のセキュリティを考えていくのかという問題が残るのであります。それからcは沿岸国の防衛と安全を害するものについての情報の収集、dは先ほどのグリーンピースの件のように、同じ影響を与えることを目的とした宣伝行為をいいます。我が国ではこのcとdについても、日米間の相互防衛援助(MSA)法とか、そのことに伴う秘密保

護法、あるいは破防法等が特定の場合を規律するだけであつて、一般的に国の安全を害する、あるいは影響を与えるような情報収集とか、宣伝活動を規制する国内法はありません。これをどうするのかという問題が、当然出てくるわけでありませぬ。

他方、e、これは航空機の発進、着陸、積込み、gは通関財政、出入国管理、衛生上の法令に違反する商品、通貨、人の積み込みと積みおろし、iは漁業活動、kは沿岸国の通信の妨害を目的とする行為ですが、こういうものは現在日本の国内法令を準用するか、多少それを改正すれば乗り切れるでしょう。jこれは領海の中での調査活動、測量活動でありますが、これを原則的に禁止する国内法はありません。特に外国船が入つて来てこういう活動を行う場合、これは当然セキュリティに關係することになります。

こう見てまいりますと、特に我が国の場合には、国連海洋法条約を受け入れると決



めても、第十九条第二項で列挙されている有害な活動の中でほんの限られたものしか法律事項になじまない、その他のものはその範囲から抜け出てしまうので、セキュリティをどうするかという問題が大きく浮び上ってくるのであります。

- (6) もっと徹底した考え方はソ連であります。ソ連は一九八二年に新しく国境法を改正し整備いたしました。そして外国の商船と軍艦は領海の中を単純に通り返けるのならば無害通航権を認める、と決めました。これはソ連としては画期的なことであり、そして外国軍艦が内水または港に立入る場合だけ、ソ連の国内法で定める手続に従ってソ連閣僚会議の事前許可が必要だ、としています。逆にいえば、内水・港にはいつてくる軍艦を除けば、単純な領海内通航については、軍艦であろうと商船であろうと、従来のような事前許可制をかぶせず、無害通航権を認めるという趣旨であります。そういう意味で、ソ連にとって画期的なことなのであります。

ところで、一九八二年のソ連の国境法でも、まず頭に国境不可侵という概念をかかげています。

その「国境不可侵」という概念の中味としては、国家の領土保全、政治的独立、主権または一体性、こういうものがあげられています。したがって、外国の商船とか軍艦が、そういう内容の国境不可侵の大原則に違反するような形で領海内に立入って来たり、通航するというようなときには、国境侵犯としての責任を追及するのであり、それは単なる法令違反ではないとされています。国境をなす領海の中でのセキュリティをこういう形で一般条項で確保しようというのが、ソ連の態度であります。このように、領海内の単純通航について外国の商船、軍艦を問わず、無害通航を認める点では画期的ですが、その具体的な実施をみていくと、常にそれが国境不可侵の原則、さらにその後にある国家の広汎なセキュリティと結びつけて外国船の立入りあるいは通航

の態様を決めていこう、という態度をとっているのであります。

#### 4 立法管轄権と執行措置

(1) フランスもソ連も、その他の国々も、そういう意味で、まず領海について、それぞれの責任で沿岸国としてのセキュリティというものを具体的に定め、その範囲をどこまでにするかも国際法上、各国の判断に委されている、とされています。その上で、今度は立法管轄権と執行措置との関係を取上げているのであります。

(2) まず、無害通航を認められた外国船が、無害通航をしながら順守すべき国内法令があるわけで、それは国連海洋法条約の第二十一条に限定列举されています。無害通航にかかわる法令の制定権であり、沿岸国の立法管轄権であります。沿岸国としては、この法令に違反した外国船に対して拿捕、逮捕、あるいはその前提として、監視、調査とか臨検搜索を一般的に行えますが、ただし条約では第二十四条で無害通航権を妨

害するような形でそういった強制措置を執ることはできない、こういう歯止めをかけています。また第二十七条では、船内犯罪について船に乗り込んでの逮捕その他の強制措置を行える場合を制限しているわけであります。

(3) ところで、条約の全体を見てまいりますと、その他にも、先ほどご紹介した無害通航に関する第十九条があり、その要件を具体的に定めるという意味で沿岸国の立法管轄権があります。これは条約では明文の規定がありませんが、当然のことでもあります。特に沿岸国のセキュリティの内容をどのように国内法で定めるかについては、まさに第十九条の要件を具体化するという意味で、沿岸国の立法管轄権の範囲内に属するわけであります。

さらに、このような国内法令を順守させるための執行措置として、例えばフランスとかソ連では、国境警備隊が出てくるのであります。そして領海内を通航する外国船

船に対して、無害通航の要件を充たしているかどうかを確認するために外国船に停船を命じ、立入り調査、そして捜査、尋問、臨検、捜索を行って外国船の側に違反が見されたという場合は、領海外への退去を命ずるか船舶と被疑者を抑留ないし逮捕するか、あるいは微罪だとして航行の続行を認めるか、そういう判断が全部、国境警備隊にゆだねられている。そういう形で立法管轄権と執行管轄権の範囲を区分していく、という措置をとっています。

- (4) 更に、条約第十九条の要件を充たさないような有害な通航であれば、すべての事項について、沿岸国の法令が一般的にかぶってくるのであります。この場合もそうですが、沿岸国は、その国内法令に基づいて、このような外国船舶を排除するために、防止、阻止その他の執行措置を一〇〇パーセントとることができることになります。

そのほか、沿岸国は領海に対して主権を持っており、これは条約第二条にはつきり

書いてあります。したがって、条約に明文の規定はありませんが、沿岸国は、領海に対する主権を実現し確保するために、必要な国内法令を制定し、それを外国船に執行し適用してゆくことは、当然のこととして認められるのであります。この場合にも、沿岸国の立法管轄権、それに支えられて執行措置が行われるわけであります。

## 5 わが国の場合の問題点

(1) 以上申しましたとおり、領海に対して、沿岸国の立法管轄権の範囲をどのように決めるか、根本的に言えば沿岸国としてのセキユリティをどのようにとらえて法律で具体化してゆくか、それはまさにそれぞれの沿岸国の判断にゆだねられているのであり、条約の規定やその成立過程についてどんなに一生懸命に議事録をひっくり返してみても、答は出てまいりません。こういうところに、条約じたいの解釈をやっていくさいの一つの限界があるわけであります。国連海洋法条約では大枠は決めただけでも、最

後のところは各国の判断に委せるという部分が大変に多く、特に沿岸国のセキュリティについては、そういう色彩が非常に強いのであります。

結局、繰り返しになりますけれども、この条約ではごくブロードな基本的な枠組だけを決め、通航についてもあるいは通航の無害性についてもそうでありまして、そして領海の中での保護法益を具体的にどういう内容のものとしてとらえどういふ分類にしてゆくかということ、各沿岸国の国内措置によって具体化されるのだと、そういう考え方を条約自体がとっているのであります。

- (2) こうなりますと、各国は、海の安全を守って行くために自分の責任で国内措置によりその点をはっきりさせなくてはならないことになります。その場合に、多少繰り返しになりますが、まずそもそも通航に該当しない有害・違法な外国船舶の領海内への立入り・所在という、先程のグリーンピース事件に対するような、そういう面のセキュリティ

リテイについて、我が国は一体どうとらえているのか、これが第一点であります。第二点は、沿岸国の重要利益を害する有害通航であるが、法令違反にはならないというセキュリティをどうとらえるか、ということです。そして第三番目には、沿岸国の重要利益を害しかつ法令違反に該当するような有害通航、つまり法律事項になじむセキュリティの問題をどうとらえるか、であります。更に、その通航が有害であるか無害であるかとは無関係に、法令違反あるいは危険活動があるわけでありまして、そういうものを沿岸国日本としてどうとらえていくか、という問題もあります。こういう難問に対してどう具体的に対応してゆくか、その課題を全部、国連海洋法条約は沿岸国に突きつけているのであります。

(3) 海上保安庁法では、海上保安庁設置の目的あるいは所掌事務の範囲として、第一条第一項、あるいは第二条第一項に規定が見られます。そこでは、確かに「海上安全の



確保」という言葉が出てくるわけであります。しかし、一体この庁法でいう「海上安全の確保」というのは何であるのか、どうも一条と二条と読み合せて行きますと、法令の励行とか犯罪の予防・鎮圧というようなものを別にすれば、海上における人命・財産の安全、あるいは船舶の航行の安全といったようなセーフティに限るようにも解されます。

といたしますと、私が今日ご紹介してきたようなセキュリティという観念は、入らないのかどうか問題になってくるわけであります。我が国では通常一般に、国民の現在の日常生活を確保するためという目的で自衛隊の存在を正当化するなど、すべてが国民の私生活とか生命・財産の安全と結びつけることによって、国の安全を正当化することが、常識になっています。そういう考え方からすると、我が庁法も、ここでいう「海上の安全」は、セキュリティではなくてセーフティ、そのセーフティという

のは、法令の励行とか犯罪の予防鎮圧を除けば、結局は海上における人命等の安全、航行の安全といったセイフティに限るのか、私が今日ご紹介してきたような意味でのセキュリティという観念は入らないのかが、問題となってくるわけであります。

このように、すべてを国民の私生活と結びつけることによって公法上の国の安全を正当化するという、一般的な考え方からすると、我が庁法でいう「海上の安全」もセキュリティでなくて、法令の励行とか犯罪の予防鎮圧を除けば、結局は海上における人命等の安全、航行の安全というセイフティの問題に全部吸収されてしまう、そういう解釈をとるのがあるいは素直なのかもしれません。しかし、果してそれでよいのか、実際に保安庁の方々が周辺海域でおやりになっている仕事を見ていけば、そこからもれてしまう問題もあるのではないかと考えられます。

(4) 例えば、よくいわれている不審船の捜査あるいはそれに対する執行というようなこ

とを考えたときに、それを人命・財産の安全、あるいは海上における航行の安全ということに結びつけるだけでは、どうも理屈が少し遠すぎるのではないか。そういう意味では、これから保安庁の活動範囲は、ますます広がって行くと思うのでありますが、それにつれて、セイフティではなくて、国としてのセキュリティをどう考えるかという問題が突きつけられるだろう、と思うのであります。とすれば、これをやはり法制上解決しておくことが必要であります。これは国民、そして議会の責任であります。しかも庁法では、具体的な執行措置として第十五条、十七条、十八条が列記されていますが、それを具体的に執行措置として行うときにも、結局は実体法上のセキュリティあるいはセイフティとか、法令の順守の要件をどう区分けするかによって、その執行措置の範囲とか要件も変わってまいります。しかもその中には、仮に「接合説」をとるといたしましても刑事法違反ということ、司法警察的な要素を強めるか、それとも

それ以外の法令違反ということでは行政警察的な機能に区分けしてゆくか、という問題も出てきます。「分離説」をとれば、法令の励行とか犯罪の予防・鎮圧などの法律事項とは無関係のセキュリティの問題も出てきます。庁法にいう海での秩序の確保、そういう一般的な命題を具体的に受け止めてゆくためにも、法益の分類が必要になり、それが庁法で定める執行措置の具体的な性質とか範囲、要件を定める根拠となつていく、といわざるを得ないのであります。

(5) その点で、既にご承知のとおり、クリコフ船長事件、ソ連の公船についての事件であります。この事件について昭和二十九年に旭川地裁で判決が出されました。この事件の事実関係あるいは判決の要旨は、皆さん先刻ご承知のとおりであります。ただ、外国の法律学者は、この判決について、日本で普通とらえられているのとは違った評釈をしており、先ほどご紹介しました、一九三〇年のヘーグ方式に沿った判決だ、と

言っているのであります。つまり、被告人クリコフ船長は、日本の領海の中で、具体的に出入国管理令三条違反あるいは船員法違反、つまり、有効な旅券あるいは船員手帳を保持しなければ、本邦に入ってはならないという規定の違反等の実行行為を行ったから刑事責任を追及されたのではなく、有効な旅券あるいは船員手帳を持たないで本邦に入るという「目的」を持って領海を使用したという理由で処罰された、だからヘーグ方式の具体的な例なのだ、という評価をしているのであります。

この点については判例の評釈としていろいろありえますが、例えば、入管令第三条の違反の罰則を見ますと、「本邦に入った」者は三年以下の懲役又は三〇万円以下の罰金に処すると書いてあり、「本邦に入った」のはどの時点をとらえるのか、いわゆる普通の出入国港での入国の審査あるいは船舶等に乗れ込んで入国審査が行われるという事態を基準にするのかどうかで、判断が変わってきます。仮にそういう具体的な行

為を行うまでもなく、そういう目的で領海を使用したから、無害通航としても認められないし、処罰されたのだ、という解釈の立場をとるとすれば、ヘーグ方式になるの  
であります。

そうすると、我が国は入管令とか船舶法という法律で定めた要件以外に、国のセキユリテイに違反する目的で、犯罪行為を任務として領海に接している、それが沿岸国日本のセキユリテイまたは公序を害している、つまり、出入国管理という公正な秩序を害するのである、この判決ではある程度そういう解釈に踏み切っているとも解されます。だからクリコフ船長事件をもう一度そういう角度から詳細に点検して、位置づけをしてみる必要があります。他国の学者があえてこの判決をヘーグ方式としてとらえている以上、わが国の裁判所も、法律事項以外のセキユリテイという考えを認めたとはいえ、貴重な一つの先例だとみななければなりません。

(6) いずれにしましても、一番沿岸に近い領海での保護法益をどう考えていくか、その場合のポイントになるのは繰り返しますが、セキュリティであつて、それは軍事的な安全とは全く別のものでもあります。さればといつて、海上における人命とか財産、航行の安全というセイフティとも別のものでもあります。それを一体、わが現行法令上どうやって位置づけて行くか、そういう問題が浮び上ってくるのでありまして、そういう区別をした上で、我々は領海の秩序を害する行為、つまり領海侵犯の行為を位置づけていく、そしてそれに対する海上保安庁の適正な執行措置を行っていく、そういう問題になってくるのであります。

### 三 領海外の海域での措置

#### 1 海域の区分

更に領海の外での措置を簡単に見ておくことにいたします。一般に国際法上は、接続水域とは、これはかつては領海から十二海里、現在では領海の幅が十二海里になりましたから二十四海里までをいい、入管とか通関・財政とか保健衛生とかの事項に限って沿岸国が領海や領土で行われる犯罪を予防したり、領土、領海の中で実行された犯罪を処罰する、そういう目的で執行措置をとれるのが接続水域であります。さらに国際法上は二〇〇海里のEEZとその海洋構築物で、沿岸国は入管、それから財政・関税、それから保健衛生等についての、つまり接続水域で行われると同じような事項について執行措置を執ることが認められています。その外の公海上においては、海賊とか奴隷取引とか



いう特定の犯罪について、外国船に対して執行措置をとることができる、と定められているだけであります。

## 2 アメリカの場合

(1) アメリカは建国以来、国内法で先取りをしてゆく、自分たちが海上保安についての国際法を作り出して行くのだという政策をとりました。その一つが関税水域であります。アメリカは領海三海里ですが、沿岸から十二海里までの関税水域を設定しました。これも歴史は非常に古いのであります、一七九九年の法律でまず作り、それがずっと尾を引いて一九二二年の禁酒法、関税法までくるわけであります。外国船が沿岸から十二海里の関税水域のところまで入って来て、その船が「アメリカに向って」航行しその関税水域の中をうろついている、徘徊している、そういう外国船を見つけたときには、アメリカのコーストガードが停船を命令して、臨検搜索をすることができる

というものでした。これは当時の国際法からすれば、うっかりすると公海自由、旗国主義に対する違法行為であるという非難を受けかねまじき積極的な行為であったわけですね。確かに外国からも抗議があり、それを二国間条約とか、とうとう今日では接続水域という形で一般的な国際条約、国際法上の制度としてしまったわけです。

しかもアメリカは最初は「アメリカに向って」という条件にしたのですが、だんだんこれを外してしまいました。ということは、船が第三国の港に入る目的で、その仕向け港が第三国であっても、例えば船舶が密輸品とか麻薬を積んで航行して、アメリカに入つて来ないという場合であっても、関税水域でアメリカのコーストガードは停船を命じて臨検搜索をやる、さらに容疑が濃厚であれば逮捕する、としたのであります。

「アメリカに向って」いるのであれば、外国船舶に対してアメリカ法を執行するの

は、ある種の保護主義、アメリカの重要な政治的・経済的秩序が害されるという保護主義でその措置を正当化することができます。しかし、アメリカの港に入らない、ただ沖合をすつと通り過ぎて行くだけでも、コーストガードが乗り込んで執行措置を執るのは、保護主義では説明できません。むしろ、国際社会全体の公益とか公序のために、アメリカが自分の沿岸の近くで執行措置を執っているのだ、そういう一つの使命感が、生まれてきました。国内法に基づく「法執行措置」とよばれるものです。

(2) 更に最近では、関税執行水域（カスタム・エンフォースメント・ウォーター）というものまで設けまして、これは場合によってはアメリカの沿岸から一〇〇海里とか二〇〇海里、経済水域（EEZ）、もつと外国の領海すれすれにまで及ぶことも犯罪の態様しだいではみとめられる、非常に範囲がダイナミックに拡大する、そういう水域であります。すでに、一九三五年に密輸禁止法というのを作りまして、ここでもアメ

リカに向けて不法な輸入あるいはアメリカの国内で販売をするという目的で、外国船が密輸品を所持し輸送している、それに対する共同謀議（コンスピラシー）があったということ、外国船をアメリカの沿岸から、当時では五〇海里から一〇〇海里の沖合の公海上で臨検搜索を行いました。外国からは公海自由に違反するではないかという抗議が、その都度来ましたが、アメリカはそれではみすみす有害行為が行われアメリカの秩序が害されるのを放置しておけということなのかと、そういう反論をいたしました。アメリカの裁判所もコーストガードのそういう措置を全面的に支持して来たのであります。特に一九八〇年代以降は麻薬取引、それからハイチ等のラテンアメリカ諸国から経済難民という形で入ってくる者に対する出入国管理、更に、ごく最近では公海上で行われるギャンブルの取締りなどについても、アメリカは伝統的な関税水域、更には関税執行水域の考え方をどんどんかぶせて来ているのであります。それは決し

てアメリカ一国の安全とか秩序とかにとどまらないで、国際社会に代って自分達がアメリカの周辺海域で国際社会の秩序を担当し、その為に執行措置を執っているのだという、そういう正当化ないし免責事由に変わってきているのであります。

特に、これは国際的にも大変大きな問題になりますので、アメリカでも次第に理論的な整備を進めてきております。まず、その対象となるのは、アメリカの船籍を持った船だけではなく、「アメリカの管轄に服する船」ということで、その範囲は個別の法律で決めるわけです。そうなりますと、外国船舶であっても、アメリカの国民あるいはアメリカの会社が全部又は一部、株式の所有権を持っているものも、含まれます。あるいは無国籍船、あるいは航海中に二つ以上の国旗を適宜掲揚し替えるというような、無国籍船に準じてとらえられるべき船も対象に上ってくるわけです。そういう形で公海上で外国船に停船を命じて臨検捜索を行い、容疑が明らかになれば、逮捕ある

いは拿捕をする。のみならず、公然とどこかの国の国旗を掲げた外国船に対しても、コーストガードが公海で具体的な執行措置を執ることさえ認められるようになりまし  
た。刑法その他の刑事取締り法令の域外適用が認められるということ。その根拠  
としては、最初は先にいいましたように、アメリカ一国の安全と秩序が害されるとい  
うものから、世界主義に変わってきて、国際社会全体の秩序・利益が害される犯罪行為  
であるからアメリカの法令を外国船の国外行為にも及ぼしていく、そういう考え方が  
まずコーストガードによって出されました。この点は、麻薬関係の条約が戦前から沢  
山でき、戦後は麻薬単一条約が作られ、ご承知のとおり、一九八二年以来、国連が音  
頭をとってきた「麻薬・向精神薬の規制についての条約」がごく最近採択されたので  
あり、それから国連海洋法条約の第一〇八条でもそういった麻薬あるいは向精神薬の  
不法取引がだんだんと「人道に対する罪」、つまり一個人の生命とか健康をむしばむ

と言うだけでなく、相手国の社会と国家の存在自体をおびやかすような重大な国際犯罪としてとらえられていくという考えになっています。そこで各国はそれについての取締りとか犯罪人引渡しとか司法共助についての協力義務を強めていこう、そういう条約の規定になってきています。しかし、これらの条約でも従来は、公海上で外国船に対して執行措置を執るということまでは定めていないのであります。したがって、アメリカの措置は伝統的な公海自由の原則、旗国主義など国際法違反になるとして、文句をつけてくる国もあるのですが、その時、アメリカはこういった薬物の不法取引は人道に対する重大な国際犯罪であり、各国は、それを取締るために協力義務を負わされている、と主張して、対抗しました。自分の国で取締らないならば、他国に援助を要請する義務があるので、そういう措置をとることによって、新らしい国際犯罪に積極的に対処していこうという趣旨です。

(3) 実際にもアメリカは、麻薬や向精神薬の取引きとか輸送がアメリカの国内への輸入とか販売を目的にしようとしまいと、それを共同謀議としてとらえて、その外国船に容疑があつたときは、犯罪実行についての「相当の理由」とか正規の令状の携行など、アメリカの連邦憲法修正第四条に定める個人の「身体の自由」という要件について、例外をみとめています。裁判所は、海上犯罪の特性を考へてその例外を認め、コーストガードがそうした措置を執ることをゆるしています。たとえば、急迫の事情のある場合、容疑船舶が逃走をくわだてた場合などですが、やむを得ずそれを押えるとか、あるいは境界捜査（ボーダー・サーチ）と云つて先程の関税水域でも網を張つて強制措置を行うわけでありませう。さらに、外国船に対してアドミニストラティブ・サーチ、通常の航海の安全にかかわる行政的な検査ですが、立入調査をして、その過程で容疑事実が発見された場合には、直ちに強制捜査に切りかえる。こういった範囲を裁判所



が示すことによつて、その範囲内では連邦憲法第四条の要件が充たされなくてもよろしい、その例外をみとめるというお墨付を与えるようになっていたのであります。

- (4) 更にアメリカは、特に外国船に対してそういう措置をとる場合には、外交上のトラブルを避けるために、船舶の旗国との間で、何らかのアレンジメントがあれば、外国船に踏み込んで臨検搜索あるいは逮捕する等を行うことができるとしています。そのアレンジメントとは事前に正式の二国間の条約を結んでおく、イギリスとの間ではアメリカの周辺海域、特に大西洋を中心に一九八一年に二国間の協定が結ばれたわけでありますが、こういう正式な協定を結ばなくても、容疑船舶を現場で押えたときに電話で船舶の旗国に通報して了解をとるだけでもよい、という立場をとっています。各国は、前述のとおり、麻薬取締りについて協力する国際法上の義務がある以上、じぶんで強制措置をとらない場合には、協力要請をアメリカに出すべきだ、そういう圧力

をかけることによつて船舶の旗国の了解をとり、アメリカの措置を正当化してゆくのであります。つまり、アメリカは、国内では憲法との間での正当化が計られ、国際的には、無国籍船の場合とはかく、はっきりとどこかの国の国籍を持っている船については、その本国との間でそういった調整（アレンジメント）をすることによつて、国際的にも国内的にもこれが合法かつ適正だと、そういう制度を立ててきているわけであります。繰り返しておきますけれども、当時は一般の麻薬取締り等の条約はまだそこまで行っていませんでしたので、その空白地帯をアメリカは国内法で先取りして整備し、裁判所や議会が後おしをする、という形で、国際的な責任を果そうとしていくわけであります。

また、アメリカは、国内法制がそのように一体化されているから、外国に対しても非常に自信のある形で二国間協定を結ぶなり、その都度調整をしていくことが可能に

なる、と考えられるのであります。

#### 四 海上保安法制の確立のために

- (1) 今日、時間の限りもありましたので、主として一番沿岸に近い領海の中でのセキユリティの問題を中心に海上保安法制をどうとらえてゆくか、更にその延長として領海以外の海域で外国船に対する措置などについて、海での国際犯罪の今後の拡大に伴い、どういう方向で対処するか、そのごくおおざっぱの問題点だけを指摘したのであります。

- (2) こういう問題を考えていきますと、結局は、一体アメリカとかイギリスとかその他の海洋先進国がなぜ海上保安体制に対して非常に積極的でありうるのか、その問題を考えてみる必要があります。我が国では海洋法（ロー・オブ・ザ・シー）は国際法学

者の専売特許とされ、これに対して海事法（マリタイム・ロー）、これは商法とくに海商法の学者の専売特許とされてきました。商法の学者が扱う分野でありますから、どうしても船主責任とか積荷の安全とか海上保険など、私法（プライベート・ロー）が中心であったわけでありませぬ。

今日では海上犯罪とか汚染防止とか、いろんな新しい要素が海洋法関係の条約に入って来ましたので、古典的な海洋法や、国際法だけでは対処できませんが、さればと云って私法としての海事法の考えだけでもやはり不十分です。もっと海全体の公益とか秩序、海上犯罪、そういうものを一体としてどう受とめ、とり込んでいくかが、非常に重要な問題になります。これからの海洋法も全体として、公法的な要素と意味の加わった海事法に注目し、これとうまく接合してゆけば、海上保安法制の方向も確立して固まってくると、私は考えるのであります。

(3) イギリスでは、沿革的に言いますと、海事裁判所（アドミラルティ・コート）が発達して来たのでありまして、それも最初は、船主とか船に関する契約とか保険とかあるいは船員の労働条件的な要素とかという、つまり私法中心であったのでありますが、だんだん海賊の取締りとか捕獲審検に関する戦時国際法がらみの管轄権など、公海上に公法上の権限を拡大していくのであります。なぜ拡大したかという点、イギリスでは、十四〜十五世紀以来、この海事裁判所の裁判権は、普通の裁判所と違って、対外関係についての国王の大権から直接でてくる裁判権だと位置づけ、別扱いされてきました。その間のイギリスの裁判史を見てもみますと、海事裁判所と通常裁判所との間の管轄争いが何回も熾烈に繰り返されてきたのであります。にもかかわらず海の問題の特殊性と、海で起る紛争の特殊性に注目して、常に海事裁判所の独自性が保障されてきたわけであります。特に十九世紀半ばのビクトリア女王時代には、海事裁判所の管轄権が

いつそう拡大し、およそ海にからんで起る事案については通常裁判所の管轄は及ばないと、されてきたのであります。

その後、一九七三年にはイギリスの裁判所法が大改正され、その結果、控訴審の一番重要な高等司法裁判所（ハイ・コート・オブ・ジャスティス）、ここへ海事裁判所を併合することになりました。ただし、ただ吸収合併するのではなく、クイーンズ・ベンチ、これは非常に格の高い女王座裁判所ですが、その部（ディビジョン）三つの中の一つが、アドミラルティなのです。つまり海事裁判所の独自性とか、伝統的な権限をそのまま認めてもっと補強し格を上げるために、ハイ・コートの中に入れ、その裁判所を通じて海事法の問題を一括してやらせるということですから、実質的には通常裁判所は手は出せない、そういう形で海事法をイギリスは大事に育ててきて、その判例がたくさんあるわけです。

今日、海洋法条約がらみの問題は、全部この女王座部で扱われ、私共が検討しましても、本当に感心するくらいに海洋法条約あるいは海洋法にからむ国際慣習法、更に各国の国内海事・海上保安関係の法制をよく点検した的確な判決を出しているのです。

日本で、海上保安庁にからむ問題が裁判事件になった時に、果して通常裁判所では、陸の上の法をそのまま海に当てはめるのでなくて、海で起きた事件について海の特性を反映した判断が十分に行われているかどうか、憲法上の制約があるにせよ、海事裁判所、更にそれを格上げした高等裁判部を設け、それを裏付けにして裁判上も、海上保安法制をサポートしてゆく、そういう伝統とか可能性が一体考えられるか、こういう問題が一つあります。

(4) 他方、アメリカにおいては、イギリスのこういう歴史が輸出されまして、アメリカ

の各州地域に対し、イギリスの海外植民地としてその海事裁判所の権限が及んでいました。独立後のアメリカは、イギリスのこのような植民地支配のあらわれとしての海事管轄を払いのけようとし、各州にあったものを連邦裁判所の直轄にしようというこゝとで争いを重ねてきました。その成果がアメリカの連邦憲法第三条二項になり、海事事件と海事管轄を連邦の直轄としました。国家としての共通の利益とか公序さらに權益をまもるために、そういう扱いが必要、と述べています。また具体的には連邦議会が必要とあれば、関連の事項についての法律を制定することとしました。それから管轄の裁判所も連邦の控訴審である巡回裁判所とすることとしました。こうして、連邦憲法の規定を受けて、連邦裁判所の積極的な支持、更には連邦議会がそのような裁判の判決の積み重ねをうけて、コーストガードの仕事のしやすいような法律の制定をやっているのであります。これらの体制は、憲法から直接に出てきているのです。



こうしてアメリカも、イギリスの伝統を受けて、海上は陸地とは違うのであり、それは裁判の上でも法律制定の上でも違うものとし、その何百年にも及ぶ歴史の積み重ねの上で、こういった独自の分野、しかもだんだん格上げをして、海上保安法制の位置づけと方向づけを与えてきているわけであります。

- (5) 日本にはまだ残念ながら、そういう歴史的な蓄積がありません。イギリスもアメリカも、海上保安法制を対外関係の確保の一環としてとらえ、公法上の管轄とする、そういう考え方で憲法規定や裁判制度を定め、その為の法律学者のコメンタールもたくさんあります。私共は、歴史的にはイギリスとかアメリカのような蓄積はありませんけれども、今日お聞きいただいたような、海上保安法制に対して寄せられている大きな責任が、内外ともにあるのであり、そうだとすれば、遅ればせながら、裁判や更な議会のレベルでも、単に口先だけの理解だけではなくて、それを制度・組織の上で特

定化していく、そういう努力を期待し、主張しなければいけないのではないかと考  
えます。こういう方向の中で海上保安法制が適正に育っていけば、海洋法条約も安定  
した形で適用していけます。私も、そういう意味で、これからまた、皆さん方からも  
アドバイスを教えを受けながら、少しでもそういった海洋先進国の先例に近づけるよ  
うな国内体制の整備にむけて、努めたいと考えます。

ご静聴いただきまして、どうもありがとうございます。

## 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、昭和六二年以降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、特に先生にお願いし、第七管区本部での講演録を上梓させていただきました。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。

平成二年十月

財団法人 海上保安協会