

平成五年三月九日（火）

海上保安学校門司分校主催講演会

上智大学法学部教授・東北大学名誉教授

山本草二先生

演題

海洋法制を育てる力―海上保安業務

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）

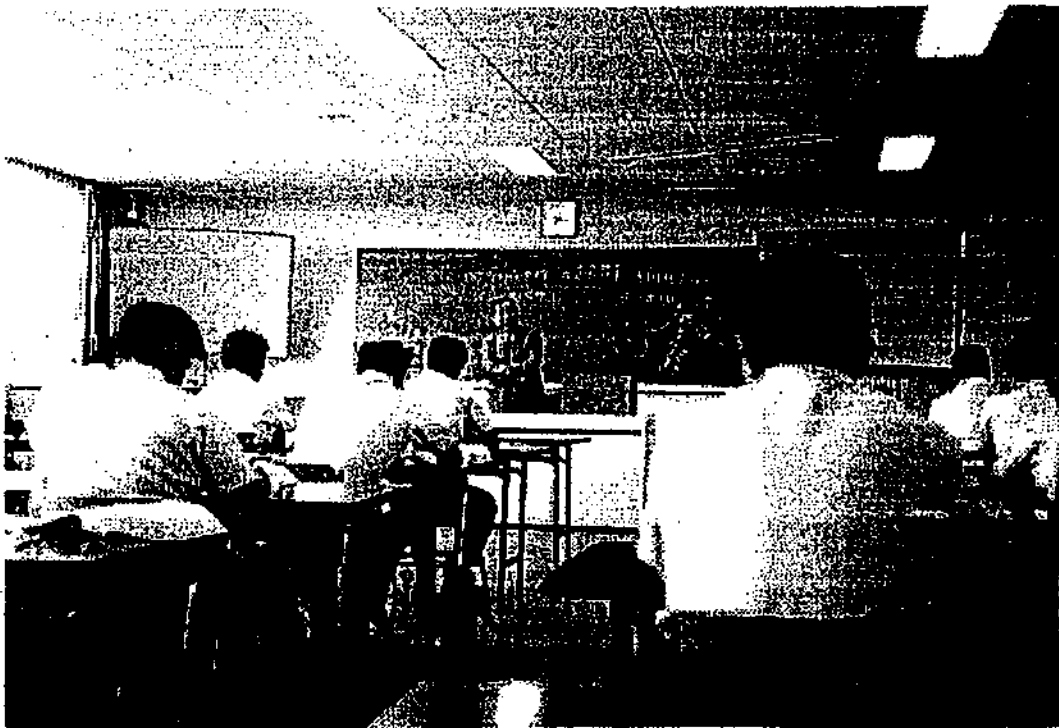
一九七六年 東北大学教授

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（一九九一年まで）

（海上保安友の会監事）



（講演会場風景）

# 目次

一	問題のとらえ方……………	1
二	海洋法の執行上のギャップ——最近の事例から……………	6
	1 プルトニウム輸送をめぐる問題……………	6
	2 海賊まがいの干渉行為……………	14
三	海上保安法制の成立の跡をたどって……………	21
	1 一九五〇年代前半のころ……………	21
	2 海事管轄権の起源……………	29
	3 公海海上警察の成立……………	35
四	海上保安法制の基本的な仕組み……………	43
	1 海上の安全の意味……………	43
	2 公海海上警察の変質……………	48

五 海上執行措置を支えるもの……………53

1 海事管轄権の内容の区分……………53

2 一方的国内措置の拡大……………56

3 領海内通航の規制立法……………65

4 国連海洋法条約の定着をめざして……………72

六 おわりに……………77

## 一 問題のとらえ方

- (1) 幕末に日本が開国にふみきつたころ、国際社会の荒波のなかで独立国として生きぬくためには、外国からいろんな新知識を持ち込まなければいけないと知り、——その後文明開化の時代が来るわけでありすが——そのために若い人が選ばれて、政府から派遣されて欧米諸国へ出かけ、国際法をはじめ知ったのであります。当時の人たちはなかなか語感にも敏感な人たちで、当時持ち込まれた国際法上の専門術語を日本語に訳す場合にも、今日からみまますと実に素晴らしい訳語を当てています。最初に、当時の人たちは幕末から明治の始めでありますが、*International Law* を「列国交際法」と翻訳したのであります。それがだんだん縮まって今日の「国際法」になったのであり、外国との交際を決める法だとし、文字どおりそういうことになるのであります。ただ、外国との付き合いだけが念頭にありますと、足元がおかしくなります。国際法が、何となく外向

きに外国に対していい顔をするためのルールだと、国内のことはお留守だ、国内音痴だ、ということになりがちです。そういうことがあつては、日本の外交政策とか、国としてのあり方についても非常に危っかしさがあるわけです。

(2) このように、足元を固めなければいけない、国内の法制あるいはそれぞれの国の国内事情を十分に掴んで、外国との付き合いを考えないと根無し草になるおそれがある、国際法の中でも、そういう考え方を最もよく教えてくれるのが海洋法であります。その海洋法の中でも、皆さんがご専門の海上保安こそが、外国との付き合いについてはいろんなルールがあるにせよ、それを国内に持ち込んで、どう我々の国内の生活や法制の中で定着させていくか、を実感させる分野です。皆さんは日常業務を通じてそういう経験を重ねておられるはずであります。

私も折にふれて、国際法の学界の人たちに対して、まず海洋法をふみこんで勉強すれ

ば、そういう国際関係と国内の法制との絡み合いが非常に実感できる、その中でも海上保安が海洋法の現実の執行として法的に見ても正にその中心になると勧めています。今日もこの場におられます諸先輩の方々の御尽力により、とくに近く国連海洋法条約の正式の受け入れのための準備として、海上保安についての国内法制を整える必要がある、その調査検討のための委員会の活動が本庁ですでにここ六、七年続いています。そこには、国際法の学者だけでなく、例えば刑法とか、刑事訴訟法とか、行政法、海事私法などの国内法の学者も加わっていただいて、官庁側の委員と具体的な執行措置の事例に即して、条約規定とのすり合わせを行っています。この委員会は、一期三年一区切りであります。テーマと成果をみてメンバーも交替とし、延べ人数としては、海上保安について関心を持ち支持する学者がどんどん増えてきています。

(3) 他方、皆さんの日常の業務の中で、法律的には穴の空いた部分を皆さんの努力で埋め

ているのが、実情です。法律的には正規の権限行使として保護されていないような部分についても、皆さんが執行措置の職務を通じて埋め合わせをして下さっているわけであります。しかし、そういう重い負担をいつまでも皆さん方に強いておくわけにはいきません。特に国内法制を海上保安の面からもっと整えていく必要があります。皆さん方が仕事をやられるときの大きな手掛りは、海上保安庁法だと思いますが、そこでは、海上保安庁の組織を決めた規定と、海上での警備とか取締りについての、いわゆる作用法という、二つの部分からできています。その後の方の部分は、陸上でいえば警察官等職務執行法とか、あるいは何々警備法というものに該当するものです。しかし、これまで学生・一般用に発行されており、六法全書を見ますと、警職法（警察官等職務執行法）は、大概の六法に載っています。海上保安庁法は普通の六法に載っていません。何となく海上保安庁という一つのお役所の組織を決めた、例えば外務省設置法とか運輸省設置法



と同じ、そういう法律だと誤解しているわけです。これを海には海にふさわしい警察官等職務執行法を作っつていかなければいけないだろう、あるいは海上警備についての特別の法律を独立させていかなければならない、これからいろんな難しい法律づくりをしていかなければいけないわけでもあります。その場合に皆さん方のそういう努力の後盾となる法律を作るためには、国会を動かし、各官庁を動かさなければならぬ。場合によっては、裁判所の理解と協力も必要で、そういう援軍を広げていくためにも、先ず、法律学者の層が広がっていくことが非常に大事なのだろうと思います。

そういうような先駆けの仕事をお手伝いしているという意味で、大変私は光栄に思っています。これからそういった勢いをますます広げていって、少しでも皆さん方が現場で苦勞しておられる、「法律の欠缺」を埋めるためのお手伝いできればというのが、私の実感であります。そういったような想いがありますので、海上保安庁の各機関から

お呼びがありますと、私は全国どこへも伺って、皆さんの実務に即したご経験・意見をじかに知ることが、私の勉強のエネルギーにもなるのであります。

## 二 海洋法の執行上のギャップ——最近の事例から

### 1 プルトニウム輸送をめぐる問題

まず、一九九二年、皆さん方の先輩・同僚が大変苦勞なさった、原子力発電所で使うプルトニウムの国際輸送の問題があつたことは記憶に新しいことかと思ひます。

(1) 実は、一九八〇年三月に作られた「核物質防護条約」があり、略してPP条約といつております。一九九三年二月現在で、わが国を含め四十か国がこれを受け入れて当事国になつています。例えば原子力発電所で使いましたプルトニウムその他の核物質を日本の国内で再処理できないので、その再利用のための設備があるフランスとかイギリスへもつていってこれを再処理してもらふ。この再処理ずみの核物質を本国に向け輸送する

途中で、もし核ジャックに襲われて盗まれるというようなことがありますと、ちよつと手を加えれば小さな核兵器を作ることができるわけであります。そういうゲリラとか反政府団体が、手に入れて核兵器を作るなどということがあつたら、世界中に大変な危険をもたらすわけであります。そこで、輸送中の核物質が盗まれないように防ぐ、防護する、そのために各国は皆で責任を分かちあいましょうという目的で作られたのが、このPP条約であります。国際テロ行為関連の重大犯罪とみなし、各国の機関がその取締りと処罰に協力する義務を負うとするものであります。このような海上犯罪の規制について執行措置を行う権限をもつのは 国内法上も、海上保安庁のほかには考えられませんが。

したがって海上保安庁の新造巡視船がはるばるヨーロッパから核物質を積んで日本に運ぶということは、今申しましたその核物質防護条約、PP条約で定める国際的な責任

と義務を果たすために行われたことであり、大変に高度の公務であります。我が国もこの条約に一九八八年十一月に加入したので、条約当事国の義務として、巡視船でもって厳重に警備をして、安全に核物質を持ち帰らなければならない、それをやらなければ日本は条約との関係で国際的にサボタージュをやったことになります。そういう高度の国際公務を海上保安庁の巡視船が担当されたわけであります。ところが、一部では、ブルトニウムが危険・有害だとして、自分の国の領海を通さないというような沿岸国が出てまいりました。なんとなく核物質の通航を押えることが、環境保護など国際的な正義であるかのような主張が行われたのであります。

- (2) しかし、国連海洋法条約第十九条二項の「有害とみなされる通航」に該当する活動のリストの中にも、核物質の輸送じたいは入っておりません。したがって、沿岸国が、核物質を積んだ船あるいはそれを護っている巡視船について、領海内通航じたいを禁止す

るとすれば、これは国際法違反であります。国連海洋法条約に違反するわけであります。この条約では、タンカー、原子力推進船とか、核物質その他の有害・危険な物質を運搬する船舶の領海内通航について、沿岸国は、これを禁止することはできず、せいぜい、通り抜けていく航路帯を指定するとか、国際協定で定める特別の予防措置を守るよう要求できるだけです(二十二・二十三条)。

むしろ沿岸国や通過国も、PP条約に入っているのですから、安全かつ迅速な核物質の通過を認め、必要とあればそのための警備を手伝うということがあってしかるべきである、条約上はそういう問題であります。

(3) 現在の生活の維持とこれに見合う日本の電力事情を考えた場合に、たとえ多少の危険性があってもプルトニウムを核燃料として使わざるを得ないのか、それともこれに代わるいい原料があるのか、それは別の機関で、いわば日本の原子力政策として検討すべき

ことであります。これは、日本全体で、そういう長期的なエネルギー燃料政策をきちん  
と責任をもって決めなければいけないのでありますが、現在決まっている原子力政策を  
実施する上で、安全を守るために色々必要な措置を取るのが海上保安庁の仕事なのであ  
ります。海上保安庁に対して、原子力政策がいいか悪いかという面から批判をぶつけた  
り、反対をすることは的外れであります。

(4) この問題に対しては、非政府団体（NGO）の動きも、非常に活発でした。例えば国  
際環境保護団体としてのグリーンピース、これは皆さんも職務上色々お聞きになると思  
いますが、大変大きな国際的な組織と資金力をもっており、本部はオランダのアムステ  
ルダムにあります。環境や生態系を守るためには、いざとなったら実力を使ってでも有  
害・破壊行為を止めさせるのだと、公然と主張しています。あるいは、鯨・イルカなど  
の海産哺乳動物を保護するために、漁網を断ち切る、漁船に体当りする、そういう暴力

行為も緊急の自力救済としてゆるされる、と申します。

しかし、海洋法では、何の権限もない民間の人が、海上で実力行使をやることを認めておりません。後からまたご紹介しますが、ベルギーの最高裁判所は、グリーンピースが有害物質を垂れ流しているという理屈をつけて、公海上のベルギーの船舶に対して、船に乗り込んで器物を損壊し、船の航行を妨害したという行為を捉えて、海賊行為に該当するとして、有罪の判決をだしたのであります。これはかなり大胆な判決ではありますけれども、ここで考えていただきたいのはベルギーの最高裁判所が、グリーンピースのそういう暴力行為を海賊だと、断定できた自信の根拠であります。その一つは海洋法条約に真正面から違反すると解釈したこと、もう一つはそのような条約違反の行為を国内刑法上の犯罪としこれを処罰する国内法制をベルギーが持っていたという点です。国際法からみても非難できるし、国内の刑法からみても犯罪だという支えがあったからこ

そ、海賊だと認定して刑罰を科することができたのであります。

我が国の場合はどうでしょうか。領域外の公海で外国船が、船を乗っ取るために正当の権限もなく日本船に乗り込んできて暴行・掠奪をやる、これは国際法上は海賊行為であります。外国人が日本の国外で行っている海賊を捕まえてきて、裁判にかけようと思っても、実は海賊行為そのものを処罰する刑法の規定は日本にはないわけです。折角皆さんが苦勞して逮捕・拿捕してきても、検察庁とか裁判所レベルではそれを起訴してくれない、あるいは犯罪として刑罰を科してくれないというふうになるのであります。このように国際法上は明らかに犯罪であり違法行為なのであるけれども、それを受けとめる受け皿としての国内法が欠けていて、犯罪として立件できないのであれば、皆さんが空しい気持ちになられるのは、ある意味では当然であります。こういうことを現場の海上保安官に突きつけて、そういう心理的なギャップといいたまいませんか、職責上の悩み



に追い込むということが続けば、これは国家の無責任といわれても、いたしかたありません。

今回のブルトニウム輸送に対しグリーンピースの船が行った妨害行為は、明らかに国際法違反であるし、国際的な公務の執行を妨害しているということになるのであります。日本の刑法その他の国内法上では公務執行妨害として捕まえられるか、これはどんな解釈をしても難かしいだろうと思います。そうすると、ああいう妨害行為を目前でみながら、取り締まるための国内法が不十分であるために、手出しできない、これは、この輸送の保護に当たっておられた海上保安官としては地団太踏むような気持ちでおられたらろう、と思うのであります。皆さんが使命感にあふれて捕まえて帰ってきたら、権限逸脱だといってあるいは非難されるかもしれないし、職権濫用だといって逆に海上保安官が責任を追及されるということにだってなりかねない。法執行措置を担当する者を

こういうジレンマに追い込んで、法制も改めないというのはやはりおかしいと考えます。これから国際的にはますます色々な条約ができて、国際的な正義を守るために新しい犯罪とか、違法行為の規制が強まりますが、それを受けとめるような国内の各種の法律を整備していかなければならない。整備していけば少しは皆さんの仕事も、法律的にはやり易くなってくると、考えられます。危険を伴う職務ですから、せめて、法律的に少しでも安全という道を整えなければなりません。この事件でも私は、「法の欠缺」を海上保安官の熱意で補っている、ということを実感したのであります。

## 2 海賊まがいの干渉行為

また、最近、東シナ海から南の方の公海で、外国の公船、中国の政府船舶らしいものが、日本船とか外国船を捕まえて、船に乗り込んで掠奪するといった海賊行為まがいの事件がたくさん起きております。

(1) 公船は、一般の船とは違って海の上で外国船を停船させ、乗り込んで、そして犯罪の証拠を集めるなど、臨検搜索の特別の権限を持っています。皆さんも一般の講義で聞かれたと思いますが、公船というのはそういう意味で特別の資格を持って、民間の船とは違って公海上で権力を行使できるわけであります。そうである以上は、一般の民間船とは違った標識、あるいは資格証明がなければいけないわけです。だから、公船であることが外から見ても解るようなマークをつけている、識別の番号がある、国旗を勿論掲げている。相手から聞かれたらすぐに公船であることをいえるような証明を用意しておくなければなりません。そういう証拠や証明を出せない船は、普通の民間の船とみなすほかになく、本来は公船扱いをする必要はないわけです。最近起きている事件では、外から見ただけでは国籍も分らないが、何となく船のタイプ等からみて中国の公船らしい、しかも公船であるという公の印も外につけていない。何を聞いても答えない。こういうも

のが日本船に乗り込んで来て、臨検と称して、船の中を搜索して略奪して帰って行ってしまうのでありますから、こういう行為を、公船が公海上で行う公の権限と考えて扱う必要はないわけであります。私船が他の外国船舶にむかつて海上で暴行その他の実力行動をやれば、先ほどのグリーンピースの場合と同じく、正当な権限もないのに外国船の行動を妨害するのでありますから、海賊行為だとすることも、一応は可能になります。

(2) しかし、もう少しふみこんで具体的に考えてみると、問題はそう簡単には割り切れません。まず、国際法では公海上で船が航行しておりますときには、この船はそれぞれ国籍をもつ本国の管轄と管理に服し、その国の国内法の適用を受けるわけであります。その国籍を示すものとして、船が掲げている国旗があり、その本国を「旗国」といいますので、このような管轄と管理を「旗国主義」とよび、公海での海上警察の原則になっていきます。違法行為や犯罪が公海で行われれば、各国は、自国籍の容疑船舶について、そ

の証拠を確定するための執行措置をとったり、裁判権をもつのであり、他国がこれに介入することはゆるされない、という原則です。

他方、甲国の国籍を持つ船Aが、乙国の国籍を持つ船Bに乗り込んで行って、例えば犯罪の捜査をやるとか船内を搜索するのは、これは甲国の法律に基づいてその法令を乙国の船上で執行することになります。したがって、これは、旗国主義の原則に対して邪魔だてした、干渉したということになり、国際法上の重大な違法行為なのです。例外的に、例えば、海賊の場合には国際慣習法で、また麻薬の密輸入等については特別の条約で、旗国以外の国が容疑船に乗り込んで搜索・拿捕などを執行することは、認められております。そういう例外扱いの根拠があるときだけは、甲国の船は乙国船に乗り込んで行って、甲国の法律をその船上で執行することが認められる、というしくみです。

(3) 東シナ海で公船らしき中国船が行った自称権力行為は、対象となる日本船や第三国が

海賊行為や海上犯罪を行っているわけでもなく、そのような権力行使を認める国際法上の根拠もありませんので、これは、明らかに違法な干渉であります。しかも、公船かどうかもハッキリしない、民間の船がやっているんだということになれば、一層、国際違法行為、旗国主義に対する妨害になるのであります。したがって、被害船の本国、例えば日本は、国際法に基づいて、加害船の本国たる中国に対し、国際法違反の行為を阻止し防止しよう抗議する、あるいは、損害賠償とか国家責任を追及します。そのような解決をはかるため、外交交渉も必要です。

しかし、例えば海上保安庁が、現場でこのような違法行為を行っている外国船を捕まえ、被疑者を日本に連行するには、国内法上の根拠が必要であり、わが国の現状ではこれは極めて不備であります。日本船が襲撃されたのであれば、客観的属地主義により、例えば暴行とか監禁罪というような犯罪にバラバラにして処罰することはできるかもし

れませんが（刑法一条二項）、それ以上に海賊行為そのものとして処罰することはできないのであります。これは、なかなか犯罪として立件することも難しいでありましょう。しかも、襲われているのが外国船である場合はいつそう難しい。これらの外国船は、日本の海上保安の実力を知っておりますから、海上保安庁に対して助けをくれと救助要請がどんどん来るわけです。それを見逃しておいていいかと、日本船も襲撃される、外国船も襲撃される、そこに海上保安官としての一つのジレンマが出てくるわけです。結局、そういう現場でやっている行為を取り囲んで、そういう干渉とか実力行使をやっている事実証拠を集めて、その上で、国を通して相手国に抗議する、後始末を要求するということが、今のところぎりぎり限度一杯というほかありません。

(4) これでも、相手国に白を切られたら、もう全然取り付く島がないということになるのであります。その意味では、やはり現場で被疑者の身柄を押さえてわが国の裁判にかけ

ることができるよう法律上の根拠が必要となってくるわけです。あるいは、犯罪として処罰しないまでも、現場で行政警察の一環として秩序を守るためにいろんな強制措置を現場でとることができるよう法律上の仕組みも、どうしても必要でしょう。皆さん方は、本当に職務に熱心で、熱意にあふれた海上保安官であろうとすればするほど、そういうギャップがどれくらい大きいかを実感させられる。日本の船も、外国の船も、遠い公海で我が国の海上保安庁の保護と助けを求めており、そういう暴力行為に襲いかかられて危険にさらされている船、これは新しいタイプの海難といってもいいでしょう。海難とは、昔は火事を起こしたり、あるいは座礁し難破した場合をいったのですが、近年はそういう不審船に襲撃されて航行の安全を侵されるという意味で、新しい海難と考えていいのではないのでしょうか。そういうような救助・救援を求める声が上がったときに、それを見て見ぬ振りをする、法律上の根拠が十分でないから手出しをしないとい



うのでは、棄民の思想だともいえまよう。海で危険に晒されている人が助けに来てくれといっているときに、すぐ出て行って保護する、あるいは、違法行為の現行犯を押さえるということを通じて、海の秩序を守っていく。これが海上保安の本来の責任であり、海洋法を動かす育てていく原動力になると考えます。

最近のこのような二つの事例をみるにつけ、私は、ますます国際法とそれを受けとめる国内法との隙間、これがどんどん広がってきている、早くその欠缺を埋めなければならぬ、そういう問題を実感するのであります。

### 三 海上保安法制の成立の跡をたどって

#### 1 一九五〇年代前半のころ

(1) 私が国際法の講義を始めたのは一九五五年、それからもう三十七、八年経ちます、当時、私は、国際法の中でも海洋法を、最初に自分の研究テーマといたしました。なぜ海

洋法に首を突っ込んだかというところ、日本ではそのころ他に三人ほど、同期の位の人が海洋法の分野にとりこんでいました。今では、海洋法四人組と言われています。動機は、皆、異なつたのでありますが、魚に関心を持っていたのが共通点です。

というのは、ちょうど一九五二年一月には、大韓民国が、李承晩宣言により二〇〇海里の線を一方的に日本海の真ん中に引きまして、そこへ入ってくる日本の漁船を次々に捕らえて処罰する、有名な李承晩ラインが引かれました。これと踵を接するように出てきたのがオーストラリアで、アラフラ海という北部の小さな島が散在する海であります。その大陸棚に主権を設定しました。この海では昔から真珠貝がたくさん取れたのであります。今日ではもう皆さん実感がないかもしれませんが、真珠貝は昔は男のワイシャツのボタンの主要な材料でした。そこで日本の漁船が盛んにアラフラ海に出て行って、真珠貝を取って帰ってきたのであります。その日本漁船を締め出そうということで、大

陸棚、領海からずっと張りだした海底であります。オーストラリアがそこに一挙に主権を宣言しまして、そこへ入ってくる日本漁船を片っ端から捕らえて、裁判にかけるといふ事態がおこりました。アラフラ海真珠貝漁業事件とよばれます。これらの事件が象徴するように、日本船が出ていくと、外国から締め出される、魚が採れない、真珠貝が採れない、そういう事件が次々と起きた時代であつたわけです。だから、日本の国民の日常生活と結びつけて、魚とか、海から出てくる資源をどうやって採るか、あるいは、諸国間で分け合うか、漁業資源の配分という面から、海を眺めるといふのが、一つの流行の時代であつたわけです。それは、日本の戦後経済を支えるためにも必要であつたのだらうと思います。

(2) 我が国は戦前から「公海の自由」に固執してきました。当時の領海は沿岸から測ると三海里で、その外側が公海ですが、日本漁船は、外国の沿岸・領海ぎりぎりの所まで出

かけて行つて、領海三海里までは沿岸国の法律が全部かぶつてくるけれども、その外は公海だから、自由に、日本の法律だけに従つて、日の丸を掲げて魚をたくさん採つてくるといふ実績を積み重ねてきたわけです。ところが、オーストラリアとか大韓民国が沿岸から領海の外の広い海を支配して、ここから日本漁船を追い出そうと言ふわけでありますから、そういう動きに対して日本の政府と漁業界は、昔から主張してきた公海の自由、そして実績を守れといふ主張で対抗したのでありました。いわば、公海の自由、実績尊重の旗頭として日本は出てくるわけにあります。ところが、李承晩ラインにしてもオーストラリアにしても、なぜ沿岸からの支配の範囲を一挙に広げてしまったかといふと、放つておくと日本漁船がやってきて領海外で待ちかまえていて、沿岸で育つた魚が三海里を越えて出てくると、みんな採つてしまふ、洗いざらいみんな持つていってしまう。そうすると、本来、魚はまた必ず沿岸に戻つてくるはずですが、戻つてくるものが

居なくなり、資源がなくなってしまう。これら沿岸国はこうして資源保存の必要があるという名目を立てたのであります。資源保存の主張に対して、日本が公海自由に基づく自由競争の主張を振り回すことは、保存という、資源を大事に使って行こうという主張に対して真正面から対立することになるわけでありますから、だんだん日本が国際社会で評判を落としていくわけです。

(3) すでに一九三〇年代に、日本の北洋鮭鱒漁船が、ベーリング海とか、アラスカ沖合あたりへずっと出て行き、アメリカとの間でトラブルを起こしていました。サケ・マスは、ご存知と思いますが、河を遡る「溯河性魚種」と言われ、必ず産卵のために沿岸の河に遡ってきて、卵から小さな稚魚になると、河でしばらく過ごしてから海の真ん中へ出て行くわけです。それで、三年ぐらい経って、また産卵のために生まれた河に戻ってくるという習性を持っています。これをやはり日本漁船が領海三海里の外の所で待ち構えて

いて、全部洗いざらい採ってしまったのでは、戻ってくるものが無くなる。そこで、アメリカが神経を苛立せまして、一九三〇年代に、アメリカの河の中で産卵した、これを母川と言うのですが、アメリカの河を母川にして生まれたサケ・マスは、もともとは野生動物であつてもアメリカが母川で人手と金を使って保護保存しているので、大きくなつて河を出て海の真ん中に行つても、ずっとアメリカの国籍を持ち続けるのだと、（笑い声）、主張しました。これは笑い話ではなく、本当にそのサケ・マスはアメリカの国籍を持っているのだという法律案が、アメリカの連邦議会に出されたわけです。国籍を持っているのだから、どこにしようとしてアメリカの法令の適用を受けるのであり、これを勝手に日本漁船が待ち構えて採ることはアメリカ国民の所有権を侵す窃盗だと、そういう法律を作つて、日本漁船を締め出そうと真剣に考えたのであります。そのくらい、母川国というものは、自分の河で育った魚を自分の国民あるいは自分の財産として尊重

するという気持ちが強いのです。それなのに日本漁船が北洋へ行つて採りまくるので、現地で対日不信が湧き起こるということになり、だんだん日米関係が悪くなって、これも太平洋戦争に入つていく一つの原因になつたわけです。だから、戦前から公海は自由だと、日本漁船が苦勞して積み重ねてきた実績をなんとしてでも守るという主張は、一九三〇年代からの悪夢のように、アメリカの考え方からすれば掠奪だと、資源の保存を攪乱する海賊みたいなものだという思い入れがあるわけです。

(4) こうして戦後に日本が敗戦国でありながら国際社会に戻つていく、そのときの条件、対日サンフランシスコ平和条約であります。先ず、日本は占領が終わつて、平和条約ができて独立を回復したら、外国との間で漁業協定を結ぶことを義務づけられました(九条)。その漁業協定は資源保存の協定であり、日本が戦前の公海の自由とか実績尊重という主張を捨てて、資源を大事に守り保存することにどれだけ誠意を見せるか、いわば

踏み絵として日本に突きつけるものでありました。そうした中で、沿岸国の一方的な措置であるにせよ、李承晩ラインとかあるいはアラフラ海漁業事件での日本の対応に注目が集まりました。日本が昔ながらに公海自由、実績尊重を主張したのでありますから、相手国あるいは国際社会全体の反応が、日本に対して非常に悪くなってきた、そういう時期であったわけです。こうなりますと、外国が、領海の外の広い海に自分の国内法を及ぼし、その国内法に基づいて逮捕とか処罰をやるうとしている中で、日本はいつたい海をどのように考えたらいいいのか、それが当時の我々の一つの課題であった訳です。

- (5) そのような時代の空気の中で、私じしんは、漁業資源の配分のしかたそのものを争うよりは、もっと根本的に、海洋での取り締まりとか拿捕、裁判などその権限、海事管轄権 (maritime jurisdiction) のあり方を考えること、それが実は海洋法の基本なのではなからうか、少なくとも当時、そういう考え方をしました。ただ魚のたくさん分け前



を採ってくるのではなくて、そのもっと根本にある広い海に対し、何処の国がどういうふうに支配し、どの国の国内法が適用されて、漁獲量、保存、取締りの基準を定めるのか、沿岸国の悲鳴に近い叫びに対し、どのように適切に対応し国際的な調整の基準を作るか、それがこれからの海洋法ではなかろうかと考えたのが、三十数年前の私が海洋法を勉強しようと思った一つの動機であつたわけです。こうして私は、海事管轄権のしくみについて、ヨーロッパ中世に遡って資料の検討をはじめました。

## 2 海事管轄権の起源

(1) 海について、そういう面、海事管轄権の執行を行うのが、皆さんの仕事です。海上保安の歴史をずうっと見てみますと、今まで日本では余り注目されなかつたのでありますが、ヨーロッパのギリシャ、ローマの昔からすでにその法制が育っていました。

(ア) 例えば、ローマ帝国が地中海を支配していく、ローマ帝国の軍事力が広がるにつれ

て、広い海を支配していく。そこを通り抜ける船から税金を取り立て、あるいは魚を採りたいという者に対しては、入漁料を取り立てるということを既にやっていました。二〇〇〇年以上も前に、ローマ帝国が軍事力で支配している海に入ってくる外国船に対して、通航料や入漁料の納付をはじめ、ローマの法律に従うよう命じました。そしてこれらの外国船は、必ずローマ帝国の海上保安の船に対して、帆を下して、ローマ帝国の法令に従うという意思を示すことが行われてきました。このような降帆の礼を示さないで突き切ろうとする船は、ローマ帝国に対する忠誠を欠くものあり、海賊扱いにしました。海賊という言葉は、もう二〇〇〇年くらい前から出てきているのですね。

(イ) その後、ローマ帝国が滅び、ヨーロッパ中世の暗黒時代が来て、ヨーロッパの大陸でも海でも、盛んに強盗とか掠奪が行われます。その項のカトリックのローマ法王は、

正に地球上の人間社会全部を支配していました。支配していたということは、一方でキリスト教の教えに従う、信仰告白をしないものは破門により人間としての存在を奪うなど、宗教上の権威をふるい、もう一方では地球上の全ての土地と海の所有権はローマ法王が独占し、私有をみとめないという法を作ってしまうわけです。かつてのローマ帝国に代わって、ローマ法王が、その支配している土地を通りぬけていく外国船に對し通航料や入漁料の納付を命ずる、いわゆる税収特権をもつようになりました。

これに従わないで突き切ろうとする船は、海賊であり、海賊は「人類共通の敵」だという一つのモットーをローマ法王が作ってしまったのです。ローマ法王の税収特権を侵す海賊は、法王じしんの財源を奪うだけではなく、人間社会の共通善を侵害するものだ、という意味であります。この「敵」ということばに気をつけていただきたいのです。当時の考え方では、海賊は普通の犯罪、海上犯罪ではなく、その取締りには

戦闘行為、交戦権に準じた扱いをしてよろしい、という意味がこめられています。犯罪の取締りであれば、厳格に法律に基づいて処分を執行して行かなければならない、つまり、今日流に言えば罪刑法定主義あるいは適法手続きによる執行を要件にします。しかし、海賊を「敵」とした場合には、刑事法令の執行ではなく、交戦法規に基づいて武器を用い、捕獲したり、撃沈してしまうこともゆるされる、従って、海賊の取締りは当然に海軍が行う、海軍が交戦権として行う、こういう思考と仕組みが、ヨーロッパの中世で生まれるようになったわけです。

(2) 現在皆さんは、不審船などを見つけますと、その船に停船を命じ、そして外からその船の国籍を示せと要求し、それでも相手が応じないとかあるいは十分な情報が集まらないと、今度はいよいよ船に乗り込む、これを臨検というわけです。そして強制的に関係書類やその船の中にある貨物とか人間を調べ捜査する。そして、確かに犯罪をやっつい

ることが分かると、その船あるいは人を押えてしまう。拿捕する。こういうことは皆さんの仕事柄、耳慣れている手続きだと思いますが、元々これは、全部交戦権として海軍が中立国の船に対して行った措置でありました。中立国の船が乗員や武器その他の戦時禁制品を積んで通り過ぎていく、それが相手の交戦国に渡り送り届けられるのを押えるために、公海で海軍が中立国の船を止めて、こういう措置をとったのであり、それが海上警察制度にうけ入れられてきたものです。

現在では、海上警察、海の秩序維持は、本来の海軍の手を離れて、正に海上保安という、犯罪取締りのための警察が担当するようになってきたのであります。アメリカのコーストガードなど、まだ組織上は海軍の一部とする国もあり、その点ではそういう中世以来の歴史をひきずっていますが、任務は海軍の軍事活動とは別です。これに対して我が国の海上保安庁は、名実共に海軍とは全く関係がない、正に世界でも代表的な文民警察

(civilian police) であります。そういう大きな特徴を我が国の海上保安庁は持っているわけですから、停船、臨検、搜索、拿捕という、海軍が使ってきたのと同じ言葉を使いながらも、文民警察として新しい中身をどうやって加えていくか、これが皆さんが苦労するところであり、他国も注目するのであります。シベリアンとしての警察なんだから、罪刑法定主義を守り、厳格に法律の定める枠の中で職務を執行しなければならぬ、「法執行措置」(Law enforcement action) であります。皆さんが、海軍とは違う中身と要件で停船とか臨検搜索の制度を育て上げておられる、そういうご苦労が、後から続いてくる世界の諸国のシベリアン・ポリスのモデル、大きな助け、導きの星になっていくのです。だから海上保安という制度の起源を一〇〇〇年も二〇〇〇年も昔にもどって見ていくことは、単なる歴史物語ではなく、それがやはり皆さんの現在の仕事のありかたにつながって行くということなんです。海上保安は昨日、今日の制度ではない、一

〇〇〇年、二〇〇〇年の重みを持った、あるいは過去の歴史を引きずった、そして、現在ではその過去の歴史を克服し、新しい中身をそこに注ぎ込んで行かなければならないという、大変難しい課題、宿題を負わされているのであります。海上保安業務の歴史を振り返って整理して見るのも、その限りにおいて必要なことだということを、まず一つ考えていただきたいのであります。

### 3 公海海上警察の成立

(1) これまで、現実的な問題から少し歴史に遡りまして、一〇〇〇年、二〇〇〇年昔のことを紹介したわけであります。そういう中で海上保安法制の骨組みと言いましうか、これが歴史の重みの中で出来上がってきたということは、理解していただいたことと思えます。しかも海上保安がそういう歴史のつながりから抜け出て、海上警察という現代的な姿に脱皮していく、そうした大きな課題の中で、海事管轄権を誰がどのように担う

か、関係諸国の間でそれをどのように配分するかが、問題になってくるのであります。

- (2) 海洋法はその後、十五世紀末にはスペインとポルトガルによる大西洋の分割領有、十七世紀前半には漁業独占のためのイギリスの海洋領有と、海と通商の自由を掲げてこれに対抗するオランダなど、海軍力を背景にした紛争がくりかえされます。しかし、十八世紀には、沿岸国が支配する三海里までの領海と、その外の自由な公海とに二分され、海事管轄権は一応の配分・調整ができ上りました。そして、十九世紀、つい一〇〇年くらい前ではありますが、まだその頃は海の正義とか秩序の維持について海軍の力に頼っていくという状態が続いたのであります。十九世紀には、沿岸を離れた遠い海、外海と言っておりますけど、ここをいろんな国の船が航行する。そして、正に資本主義が育っていく時期であります。ヨーロッパの列強諸国は、アフリカとかアジアという海外植民地、これを経々と自分の領土に編入して、その植民地で産出される貴重な資源、コーヒーと



か、小麦とか、ゴムとか、金、銀などの鉱産物といった物が、これら海外植民地の地域で発見されるわけですね。これを自分の国の船を使って本土へ送り込んでくる。つまり、海上交通が、当時の育ち始めてきた資本主義経済を支える基本となってきた、そういう時代であります。

(ア) そうなってくると、今度は海を使って不正取引が色々も行われるようになってきます。最初に問題となったのは、イギリスがアフリカの原住民を捕えて奴隷に仕立てて、それをアメリカに送り込んだのであります。ですから、先ずアフリカで買い入れた奴隷をイギリス本土とかイギリスの植民地まで持ってきて、そこからまた、船、燃料、食糧等を整えてアメリカに持っていく。これを三角貿易と呼んだのですが、これがイギリスの経済を支える大きな力になってきたわけです。ところが少しずつ人道的な考え方も出てきたり、イギリスだけが軍艦を後楯にして未開地域からの資源や利益を独

占し経済的に太っていくのはけしからんという声が出てまいりました。奴隷を船に積んで輸送することは不正取引である、新しい海上犯罪だと、これを何とか国際的な基準で取り押えようという動きが十九世紀になって生まれてきて、条約が沢山できてくるわけです。これが最初であります。

その次には、今度は「海のキャバレー」と言っているのでありますが、北海、ヨーロッパの北側の海であります、そこに漁船が出て行って鱈とか鯨とかを採る。長い期間、海上で漁業活動をやるわけです、船員の慰安のため、陸地から密かにアルコール飲料を持ち出しまして、船へ行って売りつける。船員がそれを大量に買って船の上で乱痴気騒ぎをやる、ときには傷害事件も引き起こす。そういう海のキャバレーを、やはり放置しておくというわけにはいかないということで、海上でのアルコール飲料の取引を不正取引と考えて、取り締まろうという条約が生まれてきたわけです。

それから更には武器輸出もその頃ひろく行われるようになります。各国の内乱を援助するために、密かに武器を買い込んで、本国には武器輸出についての国内法令があるにもかかわらず、それを潜り抜けるのでありますから密輸であります。そして売ります。これがヨーロッパ全体の平和を害するということで、武器輸出も不正取引の対象になってくる。そういう新しいタイプの海上犯罪が増えてくるわけです。

あるいは、取引ではありませんけれども、その頃、大陸間国際通信を進めるために、海底ケーブルが敷設されましたが、トロール漁船が、その海底ケーブルを引っかけて破損させて、通信を途絶させる、これも新しい国際犯罪だとしました。これらを取り締まるための条約が、一八〇〇年代の後半以降、船の行き来が盛んになるにつれて続々と生まれてくるわけです。

(イ) そのさい、これらの犯罪を海賊に近づけて考えようという主張が一つあり、容疑船

が何処の国の船であろうと、見つけた国がそれを捕えて、自分の国の裁判所で処罰するようすべきだ、というものです。これを世界主義（普遍主義）と呼んでいます。先程申したように、公海上の船については本来旗国主義が適用されますが、条約を作つて、そういう違反行為をやつた船に対しては、何処の国籍を持つとも、見つけた国が乗り込んで捕えて、自分の国へ連行して処罰する、海賊に近づけて取締りをしようという主張が、イギリスを中心に出てきました。当時のイギリスは強大な海軍力をもつていましたから、これら新型の海上犯罪についても世界主義の適用をみとめることは、結局、海上犯罪の取締りに名を借りて、イギリスの海軍の支配力が広がることになるわけです。そこでそうはさせないということで、当時の国際会議の度にイギリスに抵抗して、そして海賊に近づけて考えるという主張に対して強い反対をしたのが、今から考えると不思議であります。その急先鋒がアメリカであり、フランスでした。そ

して結局、そういう国の主張が勝って、新しい海上犯罪については、海賊扱いはしないと決めただけです。

海賊扱いはしないということは、船の航行を妨害したり、海の秩序を害するような海上犯罪が行われたときは、どこの国でも見つけた国が出て行って取調べはやる。先程申したように停船を命じて臨検搜索と、犯罪の証拠を集めるところまでは認める。しかし、裁判は違反船の旗国にやらせる、海賊とは区別して、こういう線引きをして海上犯罪についての取締りの条約ができたのであります。

(3) こうなりますと、今まで海軍力に支えられて海上警察が行われてきた伝統がぐらついてきます。新しいタイプの海上犯罪が生まれてくると、それは、臨検搜索をやって犯罪の証拠を集めるところに中心がある以上、海賊を見つけたらすぐ乗り込んで行って、軍事活動として、場合によつたら、いきなり船を撃沈してもいいという伝統では、

この新しい海上犯罪を取り締って行けません。そういう意味で十九世紀後半というのは非常に面白い時期で、海軍力に頼ってきた海上警察権が、文民による海上警察権に動いていく、移り変わっていく時期です。だから今日の皆さんの海上保安業務の出発点は、ローマ帝国でもヨーロッパの中世でもないし、十五〜十六世紀でもなく、やっと十九世紀の五十年代以降になって、そういう皆さん方の仕事の本質といったものが生まれるようになってくるわけです。その長い何十年かにわたる近代的な海上保安の歴史、別の言い方をすれば、先程言いました海事管轄権の中身の変化、移り変わりの中で、結局、海の秩序を守るための現在の枠組みの基本が整理されるようになってきました。それを非常に簡単に割り切った言い方で申しますと、海岸から三海里の領海、今日では十二海里になりましたけれども、沿岸から一定の狭い海、領海については、沿岸国管轄（Coastal State Jurisdiction）と国内法が張り出していく。外国船に対しても沿岸国の国内船に対

してもそれが及んでいく。そしてそこでは何が大事か、沿岸国の安全（security）を守ることが中心だったわけです。

#### 四 海上保安法制の基本的な仕組み

##### 1 海上の安全の意味

(1) 皆さん方の海上保安庁の英訳は、Maritime Safety Agency ですが、海上の人命の安全とか、国民の生命財産を守るという点からみれば、セイフティという言葉が一番いいわけですね。ところが、国際法上は、国民の生命財産の保護と直接には関係のないような、国それ自体の安全、国が国際関係の中で他国と張り合いながら、守って行かなければならない権益としての安全が別にあるわけです。これがセキュリティですが、安全保障といった軍事問題だけではありません。外国から張り出してくる海事管轄権と対抗しながら、それを適正な範囲に押え込んで、日本の海事管轄権の執行を確保していく。

そういう海事管轄権の国際法上の攻めぎあい、これが実はセキュリティということ。海事管轄権とは、そういう意味では、セキュリティを中心に行っているものでありまして、現在の国連海洋法条約でもいろいろな条文を見ていきますと、日本語に訳しますと沿岸国の平和、秩序、「安全」と書いてありますから解りませんが、原語はセキュリティとなっています。この点を皆さんに考えていただきたいのであります。

- (2) 皆さんのお仕事のかなりの部分は、海の上での国民の生命財産を守る、セイフティを守るということですが、他方、それ以外に海で国家の安全を守るということ、日本が支配する一定の範囲の海では、日本の国内法に基づく執行措置が守られていく。そういう意味ではセキュリティの確保という面も、海上保安業務の中にあるわけです。あなた方の生命財産を私たちが預かって保護しているという言い方、それで国民の理解が深まり、感謝が来ますが、これは実は皆さんの仕事の一面なんだということを考えていただきました



い。もう一つは、なかなか一般の国民には分かってもらえないけれども、海の上で日本の国内法の適用範囲、あるいは国内法に基づく執行措置の適用範囲を外国と対抗しながら守っていくということなのです。

- (3) 例えば、領海の中に外国船が入ってきて密漁をやる、あるいは日本の領土・領海の上空に国籍不明機が入ってくる領空侵犯、あるいは領海侵犯が行われるのは、国際法で保護している領土保全 (territorial integrity) という法益が侵害されることです。つまり我が国の国内法の適用範囲が後退してしまうのですから、これを排除しとり押さえる必要が出てくるわけです。この領土保全とは、外国からの武力攻撃により害されるという軍事問題だけではなく、正に皆さんが第一線で担当しておられる業務の内容にかかわるものです。領土保全の法益を具体的に表したものが、国境であります。国境とは、国内法が適用される場所的な限界をいい、その内側に外国の国内法が故なく入ってくるのを

防ぎ排除する働きをもちます。その意味での国境を守る第一線におられるのが、皆さん方海上保安官なのです。これはなかなか国民に分かってもらえない、ある意味では目に見えない日本の国内法令、あるいは支配権の及ぶ範囲を国境を基準にして守り、そこには外国の国内法が入ってくるのを防ぐ、そういう真に公的な仕事も海上保安のもう一つの大事な面としてあるわけです。

海洋法条約の諸規定のうち、海難救助などでは、セイフティですが、領海の無害通航権については、セキユリティという言葉が出てくる。戦後の日本は、法律がソフトになって、憲法以下、何でも国民の生命財産とか、日常の生活の幸せと結びつけ、例えば、国の公権力もあるいは警察も、市民の平和な生活を守るためというセイフティをその正当性の根拠にする場合が少なくありません。それは、個人の自由権を守るために国家がある、十八世紀の「夜警国家」の思想からすれば、当然です。とくに国家権力の行使の枠

組みをきめた公法について、学説の多くも、セイフティという概念で説明しており、防衛関係を除けばセキュリティの面は出ていません。しかし、これから海洋法条約を實際に我が国が正式に受け入れ、国内法制の上で実施していくことになったときは、この問題に直面して、国内法の整備を考えなければなりません。国内では大きな抵抗があるかもしれませんが、しかも、セキュリティというと直ぐ日米安全保障条約とか自衛隊を考えがちですが、それとは別に、文民警察が担当すべきセキュリティとは何なのか、これは、国民あるいは国民の代表である国会議員を説得するためにひと汗もふた汗もかかなければならない問題ということになるわけです。

(4) 現に、フランスも、ロシア（旧ソ連）もそうですが、海上保安は、国境警備法という法律の中に入っています。ですから、そういう国の法律では、軍ではなくて警察が、国境警備をやる、そして、国境を乗り越えて入ってくる犯罪を自分の国の国内法に基づい

て取り締まる、そういう国境警備という枠組みの中で海上保安を位置づけています。そういう問題がこれから新しく国民にも突きつけられるということは、今想定しておかなければなりません。

## 2 公海海上警察の変質

(1) 公海では、さきほども指摘しましたとおり、原則として旗国管轄権 (Flag State Jurisdiction)、つまり、船舶の本国の国内法が適用されその国内法に基づく執行措置が行われます。例外的に他国が管轄権を行使して踏み込むのであれば、条約あるいは国際慣習法による根拠がなければなりません。

ではなぜ、公海では本国のコントロールに任せるのを原則としたかという点、それは船の航行を妨害しないためです。船は、旗国の国内法に従って、最短通路を通って最も迅速かつ安全に旅客・貨物を目的地に送り込まなければいけない、これを船の航行利益

と呼んでいます。だから航行利益を重視すると、今度は沿岸国のセキュリティの面が引込んで、代わりに通航権、船が安全・迅速に海を通り抜けていくための通航権という問題が浮かび上がってくるわけです。セキュリティのために沖合に支配を及ぼそうとする沿岸国管轄権と、旗国管轄権に支えられた通航権とがぶつかり合います。そして、当時の資本主義経済という国際的な公共目的を達成するためのルートとして公海を考えた場合に、通航権、航行自由の確保が主張されたのであります。

(2) さらに今日では、通航権以外にも現代の公共利益、国際社会全体の利益を公海で実現し維持していこう、例えば、海洋汚染の防止とか、麻薬の不正取引の取締りといったようなもの、さらに有名なアキレ・ラウロ号事件などのように、シージャック、つまり船舶の航行を阻害したり通航を不法に奪取するといった犯罪の取締りなどがあります。そういう国際社会全体を巻き込むような公共利益に係わる取締りの体制を公海で整えてい

こうと、特別の条約を作りまして、そして海賊の場合の扱いにだんだん近づけていくのであります。海上犯罪や違法行為について条約で詳細な定義を定め、外国人の国外犯処罰の義務も定める。そして、どの国であろうとこれらの違法行為を発見すれば、違反船の旗国に代わって執行措置をとる。さらにこれらの措置により、犯人の身柄を拘束した国は、自国で訴追するか、旗国その他の関係国に身柄を引き渡すか、どちらかを選択する義務を負う、という仕組みで、新しいタイプの世界主義であります。このように取締りの基準を条約で決めてしまえば、どこの国でもその条約上の基準を執行するための責任を分担するというふうになってくるわけです。だから旗国が、例えば汚染の取締りについて十分な責任を果さないのであれば、旗国をどかして、沿岸国とか入港国が張り出していつて外国船を押さえ裁判にもかける、という仕組みです。

(3) そういう意味では、条約で汚染防止とか海上犯罪の取締りの基準を決めておきさえす

れば、その執行は船の本国がやろうと外国が肩替りしようと、法的な効果は同じだと、そういう考え方になってくるわけです。これが責任負担ということ、さらにこれが徹底してくると、世界主義に基づく義務になってくるわけですね。公海ではそういう方向に向かいつつあります。

元々は航行利益の保護だった公海での公共目的が、このように代理処罰、さらには世界主義による国際的な責任と義務の分担という考え方に変わってまいります。

- (4) 一体、このような公海海上警察制度の「変質」について、各国の海上保安業務は、どのように対応すべきなのでしょう。皆さん方がこれまでに積み重ねてこられた海上保安の実績について、他の国が評価して、援助・支援を要請してくる、そういう時にどう応ずるのか。麻薬の取締りとか、あるいは海上におけるSOLAS条約とか、SAR条約とか、特別の条約があつて、やるのであれば、当該条約上の責任を分担することは義

務となります。しかし条約で定めていない事柄についても、相手国から頼まれたからと言って、出て行って、その国の海上保安業務を代行するなどということがあれば、これは国家の刑罰権の本質に係わる問題ですね。ある行為を犯罪として処罰すると定め、犯人を捕えて処罰する、そして個人にこれを受忍するよう命ずる、ということとは、国家の主権の中の一番大事なことでありまして、それをたまたまどこかの国から頼まれたからといって気軽に引き受けていったら、相手国の主権の代替になりかねませんし、わが国の国内法上もその根拠を欠くことになります。いずれにせよ、他国への協力・支援の受け方しだいで、その範囲内では国家の刑罰権の性質が変わってくるわけです。

現在はそういう時代に向いつつあるのでありまして、海上保安業務における国際協力とか国際的な提携は、今までは旗国主義を軸にして、各国が全く自分単位でやってきた、国内法をそのまま適用してやってきたわけですが、それが、今申ましたような条約に基



づいて、犯罪の現場にいちばん近い直近国が国際的な義務を代行する、こういう傾向に変わってきています。条約上の義務を受けいれて国内法の内容じたいを変え、それを海上で執行する、海上保安庁が、そういう時代の転換にどう対処していられるのか、それが問題になるわけです。

## 五 海上執行措置を支えるもの

### 1 海事管轄権の内容の区分

(1) 先程来、海事管轄権ということをやつと申してまいりましたが、その海事管轄権の中には、海で行われる行動を取り上げて、法律で、ある行為を犯罪とか違法行為として扱うと定める「立法管轄権」、これがまず第一に出てきます。法律を制定して犯罪として扱う、あるいは犯罪についての構成要件を国内法で決めるものです。その法律が決まったら、今度はそれを執行する「執行管轄権」があります。その法律に違反する行為ある

いは犯罪が行われたときは、調査・捜査・拿捕・逮捕など、公権力に基づく物理的な強制措置を加えて、犯罪事実の証拠を確保するものであります。

それから第三に、このようにして収集された証拠に基づいて、裁判管轄の範囲を定め、裁判上の審理、判決、その執行を行う「司法管轄権」であります。

- (2) これら三種の海事管轄権のうち皆さん方の仕事は執行管轄権の行使ということにあります。しかし、執行管轄権を有効に行使するためには立法管轄権、つまりどういう行為が犯罪になるか、被疑者の自由を拘束するための要件と手続はどうなっているか、これらをあらかじめきちんと手広く決めておいてもらわなければ、動きがとれないことになるわけです。これまで領海の中では沿岸国管轄権がこの三つを独占し、公海では旗国管轄権が独占してきた、関係国の国内法が三種の海事管轄権の内容と要件を専属的に定めてきました。しかし、だんだん公海での代理処罰とか世界主義など、国際法の介入が

強まると、この仕組みが解体されるわけです。立法管轄権についても、日本の議会だけで作るのではなくて、国際会議や国際機関で立法を行う、つまり法律だけではなくて、条約で決められた基準などが加わります。そのようにして定められた立法管轄権の内容を、海上保安庁が引き受けて、現場で執行措置を行うということが出てくるわけです。国内法と国際法の執行という、二重の働きをやるわけです。ですから、皆さん方の仕事の責任、荷がますます重くなってくるわけです。

- (3) 立法管轄権は、領海の中では沿岸国が制定する法令によりますが、無害通航権の保障など、その内容には国際法上の制限が加わります。また、領海の外では、大陸棚とか、二〇〇海里とか、ますます条約、国際会議や国際機関で条約を作つて、その条約で決められた内容の立法管轄権が適用されますが、それに乗って事項によっては沿岸国管轄権がどんどん沖合に延びています。ところが、さらにその外側の公海では、先程来申して

いるような国際協力が待ち構えていて、関係諸国の立法管轄権と執行管轄権が競合して、火花を散らす、という形になっています。だからそういう問題を含めて、条約でどう決めるか、条約で決めたことを国内法でどう受けとめて、法律で整えるか、複雑な立法管轄権の内容をきちんと定めておいてくれないと、そのジレンマに苦しむのは、執行管轄権を担う皆さん方なんだということになります。そういう時代であります。

## 2 一方的国内措置の拡大

- (1) もう一つ注意をしておいて戴きたいことがあります。それは先程来ご紹介した海事管轄権の歴史を見てもお気づきになると思いますが、その時代時代の有力な海洋国、海洋先進国が、その実力を背景に一方的に国際法の原型を作ってしまうということです。例えば海賊の取締りについては、ローマ帝国、そして中世のローマ法王、やがて十五世紀になると、ポルトガルやスペインが海軍力にまかせてその内容を作った。今度はそれに

変わってイギリスというように、その時代時代の海洋先進国が、海洋法制の基の形を作り出したわけです。これは、外国と相談しないで、専ら自分の国の国内法に基づいて措置を決めて外国人の国外行為にも適用しようとするもので、「一方的国内措置」と言います。一方的とは、外国との合意を条件としないで、国内法に基づいて次の時代の海洋法の原型を作り出すことであります。

(2) 今日、日米貿易摩擦が火を吹いていることはご承知のとおりであります。元はといえば、アメリカの法律、通商法 (Trade Act) で日本の不公正貿易を槍玉にあげたことから始まりまゝす。すなわち、日本政府が後押しをして日本の企業に助成金を与えたり、補助をしたり、あるいは減税の措置をしたりして企業を保護している。そして、輸出振興策として、例えば自動車なら自動車を、国内での価格とアメリカへ輸出する価格とを二重価格にしてしまつて、輸出の自動車は値段を安くして、アメリカに売り込む。そう

すると、質の良い自動車ですから、アメリカの消費者がそれに殺到する。これを自動車産業、企業同士の実力、公正競争でやるのだったら、それは資本主義の本質からいってもしかたがないけれども、そうではなくて政府が後押しをしているのはけしからん、もつと企業同士の間の実力に任せるべきであつて、政府は後へ下がれ。今度は逆に、アメリカから日本に進出しようとする、入札の問題とか、あるいは基準認証といひまして、例えば自動車が環境保護についてどういふメカニズムを備えているかを検査する、そういう基準認証の問題とか、国内法でいろんな非関税障壁を作つて外国の企業や商品が日本に入り難くしている。輸出するときも、輸入するときも、政府がやっているさういふ差別扱い、これは、不公正 (unfair) だと、いひます。アメリカが日本に対してさういふ政策や行政上の扱いをやめろといひつて迫っているわけであります。

(3) こういう一方的国内措置による新しい国際法の先取りは、海上犯罪、例えば麻薬取締

りについても、頻繁に行われるようになってきました。現在ではもう麻薬等の不正取引についての海上での執行措置を決めた一九八八年ウィーン条約ができて、我が国も一九九二年に批准したことは、皆さんご承知のとおりであります。この条約の作成に到るまでに、アメリカは、コーストガードの法律、関税法または麻薬規制法など連邦の法律を使って、アメリカの領海を越えて、十二海里の接続水域を関税水域とし、さらにその側の公海に関税執行水域を設け、場合によると他国、例えば麻薬取引の取締りでいえば中南米諸国の領海すれすれのところまでコーストガードが出ていって、密輸容疑の外国船を捕まえ裁判にかけるということをやってきたわけです。そこでそのような場合、本来だったら、相手国と相談し、交渉により条約を作る、あるいは国際会議で決議をまとめるという手続をとるべきものですが、アメリカは、そんなことをやっている暇がない、麻薬の不正取引が蔓延して、どんどんアメリカに入ってきてアメリカの社会を毒してい

るといふさし迫つた危険がある。そのような危険の急迫性を放置したり、あるいは国際会議で十年も二十年もかかつて条約を作るといふことをやっていたでは、回復不能の無秩序をもたらし、国際社会の正義にも反する。こういう理由をあげ、一國が泥をかぶつても、一方的国内措置をやることが正義と衡平にかなうんだ、と主張しました。しかも今までの国際法では決めてなかつたこと、法の欠缺をうめる措置だから、別に今までの国際法の規定に違反するわけではなく、いわば国際社会に代わつて、こういう形でアメリカは麻薬取締りを推進するほかない、とも主張しました。そうであるとすれば、もしアメリカのやることに対してけしからんと文句をいう國があるならば、アメリカの取締りのやり方よりもっと優れた内容の代案を出してもらいたい。つまりどちらの案が麻薬取締りについて有効で優れているか競争しようじゃないか。代案を出せないんなら、アメリカの案に従いなさい、そういう形で迫ってくるわけです。これを「対抗力」と言い



ます。

- (4) このようにどちらの提案が優れていて相手国に尊重するよう強いられるか、つまり対抗力があるか、というつきつけかたをされると、我が国にとっては非常に辛いこととなるわけがあります。というのは、我が国は憲法第九十八条二項で「国際法を誠実に遵守する」ということを世界に宣言しております。他の国の憲法と比べてみると国際主義を尊重した規定であります。その意味は限定されております。「我が国が締結した条約」、これは交渉をやって、署名をし、国会の承認を得て、正式に批准をするかまたは加入するなど、正式の締結手続を完了した条約をいうのであり、だからまだ批准の手続が終わっていないものは、憲法第九十八条二項でいう誠実に守らなければいけない国際法には入らないわけです。まして一方的国内措置などのように、まだ星雲状態にあって国際法になるかどうかわからないようなものは、誠実遵守義務の対象には入らないことになりま

す。それから、「確立した国際法規」とは、国際社会の大多数の国が受け入れている国際慣習法のことを言い、それは例えばオランダのハーグにあります国際司法裁判所が慣習法だと認めたら、それを受け入れますというのが、憲法第九十八条で言っている誠実遵守の対象となる国際慣習法であります。つまり、正式の手続きを経て内容と効果が確定してしまった国際法については、日本は世界でも優等生といわれるくらいに真面目に守るのですが、まだ中味が決まっていない、新しい国際法の内容を自分の力で作り出していく、アメリカがやっているような一方的国内措置で、国際社会に代わってという形でやりましたよ、他の国にもそれをアピールしているところといった主張は、第九十八条二項からは出てこない。それは火遊びだ、というわけです。

その意味では、国際法に対する我が国のこれまでの態度は受け身で、自分の方から働きかけて、誠実遵守に値する国際法を自分で作っているところ、たとえば憲法九条は世界に

誇る平和主義を示すものであるならば、その中味を国際的に広げ、アメリカにも受け入れられるよう強いるなど、対抗力の有無を争うべきですが、なかなかそういう主張はできません。例えばさきの湾岸戦争でのアメリカや国連の動きがけしからん、憲法第九条に違反するからわが国としては一切協力できないというのであるならば、憲法九条の原則を生かして、イラクの侵略をやめさせ平和を回復するために、日本はどのような優れた代案を出し他国を説得できるか、それをやったら、国連も他国も当時の日本の態度を非難できなかつた筈です。国連とかアメリカで決めることを日本が鵜呑みにして協力する必要はありませんが、憲法の原則と両立できない措置だから受け入れられないというのであれば、憲法を精神を生かした代案を国連に出す、アメリカに突きつける。それでどっちの案が湾岸戦争を乗り切るために、あるいは今ユーゴやあるいはソマリアで行われている事態を乗り切るために、どっちの案がベターかと、そういうことを日本の方からア

クタイプに提案を出していくべき時代になってきているわけです。だから、憲法第九十条八条第二項が、そういう積極的な方向をうち出す基準として解釈されうるかどうか、その点が大きな問題になります。

- (5) 海上保安の仕事の場合には、特にそうであります。国際会議で決めたこと、国際関係で先例としてできたものを受け入れて、真面目に守るというだけではなくて、日本の方からこの豊かな実績と優れた能力を土台にして、海上保安のあり方としてはこうあるべきだという提案をアクティブに出していく、そしてそれを世界に広げていく。アメリカは、一方的国内措置に対する相手の反応を見ながら、盛んにこれをスピルオーバー（流出）させていく。スピルオーバーとは、元々は電波が技術上、国境外に漏れていくことを言った言葉なのでありますが、今日この言葉が国際会議で盛んに使われるのは、一方的国内措置を国境を越えて、国境の外へ流れ出させていって、そして相手の国内法制に

それを染み込ませていく、浸透させていく、そしてやがてそれを新しい国際法に育て上げていく、そういう意味で使われるようになっていきます。この点で非常に積極的なのはアメリカですが、日本も遅ればせながら、国際社会からは、そういうスピルオーバーさせていくような日本独自の優れた提案を出せる実力と実績がある、特に海洋法の中でも海上保安についてそういう要請が強まってきている、と考えられます。

### 3 領海内通航の規制立法

- (1) その他、先程来いろいろ話しておりますようなセキュリティという面でいえば、例えば領海の中の外国船の通航、いわゆる無害通航権につきまして、領海の中の警備を厳格にしようという立場から規制する、そのための国内立法を進める、そういう積極的な態度をとるのが、例えば典型的にはフランスであります。これも沢山例がありますので、ごく代表的なものを一つご紹介しておきます。

(2) あるいは新聞等で皆さんの耳にも入ったのではないかと思いますが、少し前の事件であります。一九八五年夏の事件であります。レインボー・ウォリアー（虹の戦士）という名前の船ですが、これは例のグリーンピースがチャーターしたイギリス船籍の船であり、その爆破事件であります。

(ア) フランスの南太平洋の植民地にムルロア環礁という珊瑚礁の島があります。これを使ってフランスが大気圏内核実験を行うという計画に対して、それは環境を破壊するものであるとして、ムルロア環礁の領海、——当時フランスは十二海里に踏み切っています——ここヘグリーンピースが用船した同船をくぐり込ませて、そこで停船し徘徊させて、フランスがやろうとする核実験を現場で実力で阻止しようとしたのであります。この船が、現地へ向かう前に、先ず食料とか材料を積み込むためにニュージールランドのオークランドに寄港し停泊していたところ、フランスの国防省が送ったシーク

レット・エージェント、これは男女二人であります、これがフランス国防省の命令で密かに送り込まれて、同船に乗り込んでこれを爆破しました。それでこの船に乗っていた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。

(イ) たとえ秘密の工作員にせよ、国の命令を受けて国家機関が他国の領土の中に入っている、入港中の第三国の船舶を爆破するといった実力行使をやることは、ニュージールランド、この港にはニュージールランドの主権が及んでいるわけですから、そのニュージールランドの主権を害したことになるのは当然で、そこで外交問題になりました。フランスも結局は、国防省の命令でそういう者を送り込んだことを認め、従ってニュージールランドの主権を害したということ自体は認めたのであります、ニュージールランドが、主権を侵害したことについて損害賠償を払え、あるいは責任者を処罰しろという要求をフランスに突きつけてきたのに対して、フランスは、開き直って、その要求

を値切る一つの理由として、こう反論したのです。

このレインボー・ウォーリア号は、ここで器材や食料を積んで、ムルロア環礁の領海まで入って行って、核実験を実力で阻止するという違法な意図をもっていたことは、世間で周知の事実であったのに、ニュージーランド政府はそれを禁止もしなければ、放置していた。これは、ニュージーランド側に国際法違反の行為がある、というのです。つまり海洋法に基づくフランスの権益が侵されるといふ事情を知らながら、それを阻止もしない、防ぎもしなかったことについては、入港国ニュージーランドに相当の注意を欠いた責任がある、その分、過失相殺になるという主張をいたしました。両方、突つ張りまして、結局、外交交渉で片がつかないため、当時の国連事務総長、デ・クエヤル事務総長に調停を依頼し、翌年の七月にその調停の結論が出たのであります。その結果、フランスは、ニュージーランドに対して主権を侵したということに



ついで正式に陳謝をする。それから合計七〇〇万ドルの賠償を払う。算定の根拠は明らかではありませんが、だいたふ減額されたことは事実で、その割り引いた分は、ニュージーランドの過失責任についての相殺分と解せられます。それから、ニュージーランドが捕まえて収監し、刑を執行しているフランス軍人二名、これは刑期を一年終えたところでフランスに引き渡す、フランスが太平洋にあるフランス軍基地の中に軟禁して、そして三年間その二人をそこで収容するという調停案が出たのであります。責任者の処罰をニュージーランドの手から離し刑期半ばでフランスに移す、これも妥協の結果であります。

(ウ) このような妥協案が出され、ある意味では痛み分けになつたのはどうしてなのでしょう。実は事件がおきる直前、一九八五年二月にフランスは、国内法、外国船舶の領海内通航についての大統領令、デクレ (Décret) をつくりました。これは議会在

制定する普通の法律よりも実は格が高いものです。フランスは民主制の代表みたいに思われる国、一般にはそう思われるのでありますが、このデクレとは国家の重要な問題について大統領が出す法であります。領海内に外国船が入ってきて通航することを決めた規則も、このデクレで決められたわけです。

その内容として、領海を単純に通り抜けること、最終目的地へ行くためにどうしても領海の中を通り抜けなければならないという、単純かつ迅速に通り抜けるのが通航であつて、領海の中で立ち止まって徘徊したり、停船したりすることは通航ではない、としました。したがつて、通航に該当しない目的とか違法行為を行う意図で領海に立ち入りこれを使用しようとすることは、禁止する、と定めました。したがつて、フランスの最高の国防政策である核実験を現場で阻止しようとする目的で、ムルロア環礁の領海に立ち入ろうとするグリーンピースの動きについては、このデクレを適用し現

地の総督名ですでにこの年の五月に禁止を出していたのです。このことは世界でも周知の事実になっていたのに、ニュージーランドは、それを知りながら、放置していたのはけしからん、こういうことになるわけですね。

国連海洋法条約の第十八条では、「通航」の定義として、同じ内容を定めており、フランスは、これを引いて、通航に該当しない目的のための領海立入りを禁止する国内法を作ったのであり、旧ソ連の最高幹部会令にも同じような規定があります。

- (3) これは、沿岸国のセキユリテイを守るためのもの、つまりフランスにとって最高の国防政策である核実験という法益、フランス国内法の適用を確保するための措置であります。そういう内容のセキユリテイが、良い悪いは別にして、よその国では出てきていますね。領海での沿岸国の安全（国家法益）の確保について、そのくらいに神経質なわけです。そしてそのハードルをクリアーして、通り抜けるために領海の中へ入ってくる

る外国船であれば、そういう枠組みの中で、この沿岸国の平和、秩序、安全を害さないものとして無害通航権をみとめる、という趣旨です。逆にグリーンピースの行動計画は、無害通航であるかどうかを議論するまでもなく、それ以前にそもそも通航目的というハードルをクリアできない以上、領海への立入りを事前に差し止めるといふ考え方であります。我が国が抱えている非核三原則の実施をどのようにこれから確保していくかという問題とも絡みまして、世界では沿岸国のセキュリティを守るために、そのくらい神経質になっている国も沢山あるのだ、ということを描き指摘しておきたいと考えます。

#### 4 国連海洋法条約の定着をめざして

- (1) こういった現実のいろいろの問題についてその枠組みを考える上で、一つの出発点になるのが、皆さんもご承知の国連海洋法条約であります。正式に採択、署名されてから、十周年を一九九二年の十二月に迎えました。十年以上経ったけれども、まだ条約は正式

には発効しておりません。条約では六十か国がその条約を批准あるいは加入により正式に受け入れたときに、それから一年経って発効するという仕組みになっております。ただ最近になりました、批准する国のテンポが非常に早まって参りました、現在五十四か国であります。ですから、あと一年ぐらいの内には条約自体は正式に発効するかもしれませんが（注―一九九三年十一月に批准はようやく六十か国に達し、一九九四年十一月十日に発効することとなった）。もっとも現在その条約を批准した国を見てみますと、大部分が開発途上国であり、海洋国としての実績を持っている国はほとんどありません。しかし条約が正式に発効するということになりますと、我が国もそれを傍観視しているわけにはいかなくなるのだろうと考えられます。そういう時代になってきております。そうであれば、我が国が海洋法条約を批准するに当たって、見直し、点検をしなければいけない関係国内法令が少なくも七十、大きくひろえば約二五〇あります。それは、

多かれ少なかれ海上保安に係わるものが少なくありません。そういう点検を急いで始めなければならぬ、これが一つであります。

- (2) それから、条約自体が正式に発効しない十年以上の年月の間に、各国は条約の個々の規定を適当につまみ食いしています。そういう国の中にはまだ海洋関係の国内法令が整備されていないため、海洋法条約の規定をそのまま焼き写しをして国内法を作ったという国もあります。国内法のモデルになっているわけですね。他方、先進国の中には条約自体には背中を向けながら、自分の国にとって都合のいい部分だけをつまみ食いして国内法にしてしまう、条約は発効していないけれども、例えば、二〇〇海里について、あるいは国際海峡の制度について、アメリカがとっている措置がそれであります。そういう意味で各国が海洋法のそれぞれの規定の中でどれがじぶんの国益に合うかという選別をやっている例もあります。

(3) 更に、海洋法条約は本文だけでも三二〇箇条という、たいへん大きな条文を持った条約であります。先程申したように、早くもこの条約を超えたもう一つ先の海洋法を国益がらみで考える向きもあります。現在の海洋法の中で、現状からみて穴があいている部分、それは、次の時代の海洋法で補っていかねばならないのであります。それを先取りして、この次の時代の海洋法秩序が如何にあるべきかを、国内法を下敷きにして一方的国内措置により提案を出してきている。そういう意味では、海洋法条約の部分修正、軌道修正が、次の時代を目指して早くも顔をのぞかせている現状であります。サケ・マスの沖どり禁止、遠洋流し網漁業の禁止、環境保護のための通航制限などの例であります。ここにも、各国が海について持っているそれぞれの国益が絡んでいるわけがあります。そういう意味で考えますと、海洋法は、歴史的にみても、現在の状況を見ても、やはり一握りの海洋先進国が海洋法制の原型を作り出していく。海洋先進国はそう

いうバイタリテイを持ち、それをうけて海洋法は力学性（ダイナミズム）にさらされているのであります。このように他の多くの国を引張って行く原動力は、一つは海洋先進国の国益であり、もう一つは国際社会の公共利益の担い手としての責任を自分が受き受けているのだという自負心であります。とりわけ、海洋法の執行に当る海上保安の分野ではそういう面が顕著に現われます。したがって、先程来繰り返してお話しているとおり、国内法制としても、受け身の立場で海洋法に対処するということではなくて、我が国の国家としての国益を守るために必要だ、あるいは海洋国として国際社会全体の利益からみて、これこれの措置が必要だ、そういうものが皆さんの経験を通じて沢山出てきているわけです。

そういう時代になってきているのでありまして、正に皆さんが現場で行われる海上保安の執行措置が、今の海洋法制を定着させるだけでなく、次の時代の海洋法制を切り



開いていくための原動力になっているのだということがいえるのであります。本日、私  
が、あえて、海洋法制を育て上げていく力として、海上保安業務と結びつけてお話しし  
たのは、そういう意図、そういう私の問題意識によるものであります。またそういう点  
から皆さんに対する大きな期待を込めて、こういったテーマを取り上げたわけでありま  
す。

## 六 おわりに

決して皆さんは孤立して苦勞しておられるわけではありません。海洋法の先端をきって、  
次の時代の海洋法制を生み出し育てていく力を、ご自分達で備え鍛えあげながら、日々の  
業務を尽くしておられるのであります。ただ、そういう皆さん方の貴重な努力に対して、  
法律的にみても少しでも安心して仕事ができるような環境を作るために、先程来申してい  
るとおり、国際法上の義務とか責任が非常に大きく広がって参りましたので、それを真正

面から受けとめ受け皿となる国内法制を整備しなければならぬ、と考えるのであります。そういう意味では、現在海上保安庁法一本に頼って仕事をしておられるのであります。解釈の上でも無理があることは否めません。したがって、海上保安庁法は、海上保安庁の組織を決めた基本法として残し、皆さんの実際の職務に関係する実体法・手続法としては、海上警察職務執行法とかあるいは海上警備法とかを独立させ、育てていくことが、やはりどうしても必要だ、と考えられます。それは、国連海洋法条約を正式に批准するさいに立ちはだかる一つのハードルであり、それを乗り越えて条約を批准する、そういう時代に立ち向かっているのであります。

及ばずながら、私も、各種の検討会とか研究会を通しまして、そういった目標を考えながら、少しでも皆さん方にとって仕事がしやすい、そして皆さんの使命感を健やかに育て上げていくような法律的な環境の整備に、力添えをしたいと考えています。

なお、実は個々のケースとか先例も、他に多少用意してきたのでありますが、余り個別の問題に深入りいたしますと、かえって皆さんにとっては解り難い問題もあろうかと思いましたが、事例の細かい部分にまで立ち入らないで、問題の大きな筋をまとめた形で紹介を致しました。

たいへん長時間にわたり御清聴いただきまして、有り難うございました。

## 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、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、海上保安学校門司分校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。

平成六年四月

財団法人 海上保安協会