

本事業はモーターボート競走公益資金による(財)日本船舶振興会の補助金の交付を受けて実施したものである。

「経済水域における海洋法執行体制等に関する調査研究事業」

事業報告書

# 我が国の新海洋秩序

第 3 号

平成 2 年 3 月

財団法人 海上保安協会

## は し が き

1 海洋法条約検討委員会は、ここに第3年度の成果をまとめ、第1期の調査研究を終えることになりました。この3年間、国連海洋法条約で新しく盛りこまれた規定のうち、とくに海上保安業務との関連が密接な事項を選んで、国際法と国内法制とが相互に交錯する側面を検討してきました。このような検討を通じて、海上保安法制を解釈し適用するさいの判断基準を明らかにし、今後の必要な検討と整備の方向を提示しようというのが、私どもの設定した目標であります。

2 国連海洋法条約は、その採択いらいすでに7年余を経ましたが、今なお未発効であり、わが国も批准にふみきっておりません。しかしその間、同条約の個別の規定について、各国が解釈宣言を行うとか、条約受諾の最終的な態度を明らかにしないまま、新しい立法措置をとったり二国間の協定を締結したり国内・国際裁判で援用されるなどの事例も多く、そのなかには海上保安法制とからむ問題も少なくありません。そのほか、従来からの国際慣習法や1958年の海洋法4条約などについても、海上保安を中心にした海洋での執行体制という側面から、検討しなおしてみる必要があります。したがって、国連海洋法条約の正式の受諾をまつまでもなく、わが国としても、同条約と今後の海上保安法制のありかたについて、早期に詳細な調査研究を進めておかなければなりません。

3 このような判断から、本委員会は、国際法、行政法、刑法、刑事訴訟法、海上警察法の分野の学者と海上保安庁の実務専門家を正規メンバーとし、関係省庁からのオブザーバーも加えて、調査研究を進めてきました。とくに本年度は、過去2年間の作業を基礎に、海上における執行体制に関する具体的な事項をさらに特定し、学者側委員がそれぞれ個別のテーマを分担して報告を行ない、全員による共同討議を重ねました。とりわけ、条約の関係規定の解釈の再点検、主要諸国の法制や内外の判例の比較研究などに重点をおいて、わが国の海上保安法制を整備するための指針を探りました。この報告書では、各分担者がその後に補正を加えた論稿と、事務局がまとめた課題資料とを掲載しました。

4 3年間にわたる調査研究によって、私どもはいささかなりとも、海上執行権限をめぐる国際法・国内法の接点と今後の海上保安法制の方向と課題を明らかにできたものと、自負しております。しかし、細部にわたってはなお検討すべき問題は、多くのこされております。今後はさらに検討課題を詳密なものに特定して、外国の立法例、判例、実例をいっ

そう深く比較し検討したうえ、わが国の海上保安法制を整備し拡充するための判断資料を豊かにする必要がある、と痛感いたします。

終わりに、多大の熱意と努力で委員会の活動を支えて下さった、海上保安庁事務局と財団法人海上保安協会の皆さんに対して、委員一同に代わり、厚く御礼申し上げます。

平成2年3月

委員長

山本 草二

本報告書中、著者名のないものについては、海洋法条約検討委員会のメンバーの一部により構成する海洋法研究会が執筆を担当し、各執筆者の個人的資格において著述したものであり、いかなる見解も各人の所属する機関の意見を代表するものではない。

## 目 次

海洋環境の保全と国内法	1
	海上保安大学校助教授 村上暦造
西ドイツにおける国境警備制度	18
——わが国の海上保安制度との比較を中心として——	海上保安大学校助教授 村上暦造
排他的経済水域に関する若干の問題	30
	神戸学院大学教授 林 久茂
公海上の取締に関する諸問題	47
	前海上保安大学校教授 國司彰男
無害通航に当たらない領海侵犯	71
	上智大学教授 山本草二
国連海洋法条約に対応した海上保安法制の課題	90

---

# 海洋環境の保全と国内法

海上保安大学校助教授

村上 曆 造

---

## I はじめに

海洋法条約の「第12部 海洋環境の保護・保全」では、国家の管轄権について新たな制度を設けた。特に、EEZにおける沿岸国の管轄権及び入港国の管轄権については、従来とは大きく異なる枠組みを作り上げている。本稿では、これらの新たな枠組みに対するわが国国内法の対応を検討することとするが、まず、その前提として、現在の条約に対する国内法の対応状況を検討し、その後に海洋法条約についての検討を行なうこととしたい。

海洋環境の保全に関する国内法の中心は「海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律」（以下、「海防法」という）である。現行の海防法は、次のそれぞれの国際条約に対応しているが、それぞれの条約に対応して行なわれたこの法律の改正経過をたどりながら、特に海防法同法の適用関係を中心に検討することとする。

- ① 油による海水の汚染の防止のための国際条約  
(OILPOL54/69)
- ② 油による汚染を伴う事故の場合における公海上の措置に関する国際条約  
(公法条約 (1969))
- ③ 廃棄物その他の物の投棄による海洋汚染の防止に関する条約  
(DUMPING条約 (1972))
- ④ 船舶からの汚染の防止に関する国際条約  
(MARPOL73/78)

## II 海洋法条約以前の条約に対する国内法の対応

### 1 海水油濁防止法（昭和42年法127）

わが国が、船舶の通常運航に伴う海洋への油の排出について最後に規制を設けた国内の法律が、この「船舶の油による海水の汚濁の防止に関する法律」（海水油濁防止法）である。この法律は、OILPOL54に対応したものであった。

(1) OILPOL54(1954.5採択、1958.7発効、日本については、1967.8受諾書奇託、1967.11発効)の内容

この条約の内容は、①距岸50カイリ以内の油の排出禁止、②3条（油の排出規制）9条（油記録簿）の違反を処罰すること、7条（漏油防止装置の設置）の違反の処罰については定めていなかった。③船主・船長の処罰（10条（2））であった。

その適用関係については、締約国船舶（締約国を旗国とする船舶）に適用することとし（2条（1））、条約の違反は旗国の国内法令で処罰すると定めていた（6条（1））。旗国に立法管轄と裁判管轄を認めていたものである。「沿岸国の管轄（属地管轄権）」について、OILPOL11条は、「この条約のいかなる規定も、いずれかの締約政府がこの条約に関連するいずれかの事項についてその管轄権の範囲内において（within its jurisdiction）措置をとる権能を奪い、又はいずれかの締約政府の管轄権を拡張するものと解してはならない」と定めていた。ここで、管轄権の範囲とは「領水」を意味すると解されていた。したがって、この条約は、属地主義と旗国主義を前提とするものであった。

(2) 海水油濁防止法の内容及び適用関係

OILPOL54をうけた「海水油濁防止法」の内容は、概略、次のとおりであった。

#### ① 適用対象船舶（法10条2項）

油の排出禁止————日本船舶及び外国船舶が対象

ヒルジ排出防止装置の設置——日本船舶が対象

油記録簿————日本船舶が対象

② 場所的適用範囲については、規定を置かず、一般国内法に従って解釈するとされていた。これは、この法律が制定された時点で、1958年の海洋法四条約がわが国について発効していない状態であったため、「一般国際法」に従って判断すると説明されたものであった。

- ③ 旗国通報については、全く規定を置かなかった。
- ④ 違反の被処罰者について、排出違反については、行為者を罰することとし(法36条)、船主・船長については両罰規定によって対応するとされた。

この法律を適用関係(立法管轄権)は、日本船舶については、旗国として、その場所をいかんを問わず、本法を適用し、外国船舶については、領海内の排出についてのみ適用することとした。領海内の外国船舶は、ビルジ排出防止装置及び油記録簿について、本法を適用せず(立法管轄権の放棄)、旗国主義の観点から旗国の国内法令のみ適用されることとした。

## 2 海洋汚染防止法(昭和45年)

この法律は、OILPOL54/69(OILPOL54の1969年改正、当時未発効)及び、公法条約(当時未発効)を国内法化したものであった。

### (1)OILPOL54/69との関係

OILPOL54/69の定める適用の枠組みは、OILPOL54と変っていないから、海水油濁防止法の場合と基本的には同じである。すなわち、明文で場所的適用範囲を規定せず、公海条約(旗国主義)及びOILPOLの枠内で適用することとしたため、領海内の全船舶(属地主義)及び領海外の日本船舶(旗国主義)に適用される。当時、わが国の立法管轄権をこれに限定するものと考えられていた。(参照、運輸省海洋汚染防止法研究会・海洋汚染防止法の解説41頁)。

ただし、海水油濁防止法では、ビルジ排出防止装置及び油記録簿は日本船舶にのみ適用していたため(外国船舶は適用除外)、領海内でも、外国船舶にこれらの規定は行っていなかったが、海防法は、これの適用除外を行っていない。その結果、領海内では、日本船舶、外国船舶を問わず、油の排出規制、ビルジ排出防止装置、油記録簿のすべての事項について適用されることになり、逆に、領海外については、日本船舶のみにこれらの事項に関する立法管轄権を及ぼすこととした。従って、公海上の外国船舶の排出違反については、わが国に入港し、属地管轄下に入ってきて、海防法違反は問うことができないことになる。なお、公海上の外国船舶の油記録簿記載に関して、その船舶がわが国に入港しても、海防法に基づく立入検査の対象とすることができないことにもなる。この点を、海防法上、どのように整理したのかについては明らかではない。

### (2) 公法条約との関係

海防法42条（財産処分権）の規定は、わが国の沿岸海域において海難等によって事故を起こし、大量の油を排出した船舶に対して、わが国（海上保安庁）が処分権を行使することができる旨を定めた。しかし、この条項の適用海域、適用船舶についての明文の規定は置かれていない。

この海防法42条は、外国船舶の事故に伴う公海上での沿岸国の介入権を定めた「1969年の油による汚染を伴う事故の場合における公海上の措置に関する国際条約」（いわゆる「公法条約」）に対応したものであったから、その条約の枠組みを前提に公海上の外国船舶をも適用対象にしたと解される。国内法上は、解釈による立法管轄権の拡大を行ったものと言わなければならない。しかし、同一の法律の中で、条項によって適用海域、適用船舶に相違が生じたわけで、海防法の適用関係について、グレーゾーンが生じたことは否定できない。

（参考）英国の場合も、同一の法律の中でOILPOLと公法条約とに対応しているが、その法律は、領海内の全船舶、領海外の英国船舶を適用対象とし、公法条約に対応した条項だけが公海上の外国船舶にも適用される旨の明文規定をおいている。

### 3 海防法（昭和55年改正）

これは、海防法がもともと定めていた海域への廃棄物の排出規制の内容を、DUMPING条約に対応するように改正したものである。

#### (1) DUMPING条約の内容

この条約は、廃棄物の海洋投棄を原則として禁止し、締約国の特別許可、一般許可を受けたものに限ってこれを認めることとした（4条及び6条）。そして、条約実施に関して、次のように規定した。

7条 (1) 各締約国は、次のすべてのものにつき、この条約を実施するために必要なすべての措置をとる。

- (a) 当該締約国の領域において登録され又は当該締約国を旗国とする船舶及び航空機
- (b) 投棄が意図されている物を当該締約国の領域において積み込む船舶及び航空機
- (c) 当該締約国の管轄の下にある船舶、航空機及び固定され又は浮いているプラットフォームで投棄を行っていると思われるもの

(2) 各締約国は、この条約の規定に違反する行為を防止し、処罰するため、自国の領域において適当な措置をとる。



(中略)

(5) この条約のいかなる規定も、各締約国が海洋における投棄を防止するため国際法の諸原則に基づき他の措置をとる権利に影響を及ぼすものではない。

13条 この条約のいかなる規定も、国際連合総会決議第2750号C(第25会期)に基づいて招集される国際連合海洋法会議による海洋法の法典化及び発展を妨げるものではなく、また、海洋法に関し並びに沿岸国及び旗国の管轄権の性質及び範囲に関する現在又は将来におけるいずれの国の主張及び法的見解をも害するものではない。(以下略)

## (2) 海防法の適用関係

① この改正によって、日本船舶のうち、締約国たる外国で廃棄物を積込むもの及び締約国たる外国の領水に投棄するものについては、海防法の適用を除外した(法10条2項5号及び6号)。これは、旗国としてのわが国の立法管轄権と積出国又は沿岸国との立法管轄権の競合を回避したものである。しかし、これ以外に海防法の適用関係に関する規定は設けられていない。

② 積出国として、外国船舶に対するわが国の海防法の適用関係は、次のように整理された。わが国で船舶が廃棄物を積み込むに当たって適用される海防法の規定としては、要排出確認廃棄物の積込前の確認(法10条3項)、廃棄物排出船としての登録(法11条)、廃棄物の臨時の排出の届出(法17条)などがあり、これらに違反して、外国船舶がわが国で廃棄物を積み込んだ場合、処罰の対象となることは明らかである。しかし、確認以外は、条約に定める規定ではなく、わが国独自の規制である。

わが国で廃棄物を積み込んだ外国船舶が、公海上で海防法の定める基準に違反して投棄を行った場合、その違法投棄行為に対する海防法の適用関係が問題となる。そこで、海防法は、条約の定める限りで、公海上の外国船舶にも適用されており(立法管轄権の対象とする)、公海上での執行管轄権の対象とはできないものの、当該船舶がわが国の領域内に戻ってきた場合には、これを執行し、処罰することができるとされた。

なお、DUMPING条約は一定廃棄物の投棄禁止、一定廃棄物の投棄について締約国の事前の特別許可、一般許可を要求していたため、その制度をそのままわが国の国内法に導入したとするならば、わが国の規制は主としてその許可段階で行なわれることになる。つまり、積出国に与えられた権能を許可段階で行使し、違法な投棄を抑制することができることになる。ところが、わが国の海防法はこのような許可制度を持たず、もっぱら廃棄物の海域への排出海域・排出方法の基準を定め、この基準遵守を義務づけるという形をとって

いたために、海防法の場所的適用範囲及び適用船舶について問題が生じることとなった。

ただし、この種の実際の事例は少なく、海防法の適用関係が問われたことはなかったため、ここに述べたような論点は顕在化しなかった。

(参考)海防法は、条約とは無関係に、昭和45年以来、海域に廃棄物を投棄する船舶を「廃棄物排出船」として登録を義務づけており(法11条)、外国船舶がこの登録を受けておれば、わが国の立法管轄権の対象とすることも可能という判断も可能である。この場合には、DUMPING条件に基づく積出国として規制を行なうのではなく、登録国の(一種の旗国)としての地位に基づくものであると考えるのが適当であろう。

#### 4 海防法(昭和58年改正)

この改正は、OILPOL54/69に代えて新たに締結されたMARPOL73/78に対応したものである。

##### (1) MARPOL73/78の内容(OILPOLとの比較を中心にして)

###### ① 適用関係

この条約の適用対象として「(a) この条約の締約国の旗を掲げる資格のある船舶、及び(b)締約国の旗を掲げる資格のない船舶であって、締約国の権限の下に運航船している船舶、」を定めている。(3条(1))。そして、条約の違反に対しては、4条が「(1) この条約のすべての違反は、当該違反の発生場所のいかんにかかわらず、船舶の主官庁の法令により禁止され、かつ、処罰されるものとする。(以下略)(2) この条約の締約国の管轄権内における(within the jurisdiction)すべての条約違反は、当該締約国の法令により禁止され、かつ、処罰されるものとする。かかる違反があったときは、締約国は、次のいずれかの措置をとらなければならない。(a)自国の法令に基づき司法的手続(Proceedings)をとること；又は(b)違反発生に関し自国の所有する情報及び証拠を当該船舶の主管庁に提出すること。」と定めている。

ここで、「船舶」とは、通常の船舶の外に、fixed and floating platformsを含むとされ(2条(4))、さらに、「主管庁」とは、旗国のある船舶については、旗国政府、大陸棚の探査等に従事しているプラットフォームについては、当該沿岸国政府とされた(2条(5))。したがって、この条約は、原則として、旗国及び大陸棚沿岸国の立法管轄権及び裁判管轄権によって、実効性を担保しようとしている。

なお、「管轄権」とは、この条約を適用し、又は解釈する時点において効力を有している

国際法に照らして解釈されるものとし(9条(3))、その範囲については、第3次国連海洋法会議の結果に委ねることとしていた(9条(2))。

## ② 船舶の設備・構造規制

船舶からの排出規制に加えて、この条件は船舶の設備・構造の規制を導入した。ただし、その内容は、海上人命安全条約(SOLOS条約)が従来から行っていた設備・構造規制をモデルとしたものである。すなわち、締約国は、自国船舶の設備・構造に対する検査を行ない、条約証書を発給する(5条、及び附属書I~V)。締約国は、自国に入国した外国船舶に対して、証書の検査を行なうことができ、その船舶が証書を有しない場合、及びその船舶の設備・構造が証書内容に合致しない場合には、船舶の検査を実施できることとされた。また設備・構造面から海洋環境を保全するために、出港の差し止め、又は入港の拒否についても規定を設けた。ただし、これは入港国に新たな管轄権を付与したと言うものではなく、入港国が自国の港においてもともと有している属地管轄権を、条約にしたがって行使することが要求されたもので、むしろ、入港国の管轄権に制限を加えたものとする必要がある。

## ③ 排出に対する入港国権限

外国船舶の排出違反に対する入港国の権能についても、新たな規定を設けた。すなわち、公海上の外国船舶の排出違反に対して、入港国に検査権限を付与し、違反が存在する場合、主管庁へ報告書の送付(旗国通報)を義務づけている(6条(2))。また、調査要請を受けた入港国の検査権限も設けている。(6条(5))なお、6条(3)は、排出違反発見時、旗国への証拠提出義務6条(4)は旗国による調査義務・処罰について規定している。7条は、検査に伴う船舶の不当な遅延の禁止を規定した。ただし、入港国に与えられた管轄権は以上のような内容にとまるのであって、入港国に外国船舶の処罰権限を与えたものではなかった。処罰は、依然として旗国(及び沿岸国)に委ねられていた。

## (2) 海防法の適用関係

### ① 大陸棚の開発活動——法63条(領海外の処罰規定)の新設——

何人を見問わず、わが国の大陸棚における鉱物資源の掘採に従事している外国船舶内、そのために設けられている海洋施設内において、違法な油、廃棄物の排出等を行った者を処罰することとした。この規定は、わが国の大陸棚であって、国際法上わが国の管轄権(主権的権利)が及ぶ場所であるとしても、国内刑法上の属地主義の及ぶ領域外であると言う前提に立っていることになる。しかし、その規定方法が、刑法2条以下の保護主義、属人

主義に基づく国外犯規定とは異なり、「…の船舶内において、罪を犯した者」と定められ、刑法1条2項の規定の仕方と同じ形をとっていることから見ると、その適用の考え方は一種の属地主義に基づくものと考えられる。

さらに、領海外の違反を対象としたものであるが、日本船舶の違反の場合には、領海外にあっても刑法1条2項によって処罰の対象としてきたものであるから、外国船舶及び旗国主義が働かない海洋施設に限って適用・処罰の対象とするものである。

法63条の規定は、純粹な刑罰法規である刑法の国外犯処罰規定とは異なり、行政法令の罰則の領域外適用規定である。刑罰法規については、国外犯の規定が設けられることによって、域外適用され、(執行可能かどうかは国際法に従うとしても)、処罰が可能となる。この場合の国外犯規定は、立法管轄権と裁判管轄権を創設するものである。

他方、行政法規の罰則に領域外処罰規定を設けるときは、別の整理が問題となる。すなわち、罰則が単独で存在するわけではなく、行政上の実体規定(例えば、基準遵守義務)があり、その違反に対して処罰規定が設けられている。この場合の処罰規定の意味には、理論上、次の3つの整理が考えられる。

(a) 領海外処罰規定によって、実体規定、処罰規定両方の領域外適用を規定したとする考え方。その規定によって、実体規定も初めて域外に適用されることになったことになる。

(b) もともと領海外に適用されていた実体規定のみに対応して、処罰規定を設けたとする考え方。領海外処罰規定がなくとも、当該実体規定は領域外に適用されていたことになる。

(c) 実体規定は領海外に適用されているが、その中で、領海外処罰の必要なものだけに処罰規定を設けたとする考え方。処罰規定とはかかわりなく、実体規定は領海外に適用されていることになる。

法63条の規定を設ける際にいずれの整理を行ったかについては、条文の上からは明らかではない。しかし、昭和45年に海防法を制定したときには、その立法管轄権を属地主義と旗国主義に基づいて行使するとされていたのであるから、その考え方は修正されたと言える。

## ② 外国船舶の設備・構造に対する入港国権限の整備

入港国として、わが国に入港した外国船舶の証書の検査(法48条5項)、設備・構造の監督(技術基準適合命令、航行停止命令、航行差止、即時差止)について規定を設けた(法

17条の17)。入港国の権限ではあるが、条約証書を持たない船舶、構造上欠陥のある船舶が現に我が国の港内に存在するものであり、それに対するわが国の属地管轄権の行使として規定したものと考えられる。

### ③ 外国船舶の公海上の油排出違反に対する入港国権限（旗国通報関連）

外国船舶の公海上の違反に対して、わが国が処罰し得る権限を持たないことは、MARPOL73/78の規定から明らかである。しかし、MARPOL73/78によって執行権限が付与されたことから、わが国が入港国として当該船舶の検査権限を実施するための改正も検討はされたようであるが、そのための規定は盛り込まれていない。海防法には、48条5項の「立入検査」、49条の「油記録簿の写しの証明要求」の規定（「この法律の施行に必要な限度において」の文言をおいている。）があるが、海防法の立法管轄権が、属地主義及び旗国主義に基づくという従来どおりの立場に立つ限り、これらの規定は入港した外国船舶に対して行使することはできないことになろう。

ただし、このような整理が唯一の方法であるとは考えられない。MARPOL73/78は、入港国の国内法令を公海上の外国船舶にも適用することを前提として、入港国に公海上の外国船舶の排出違反についての検査権限を付与したわけではなく、国内法の適用範囲とは無関係に、条約に違反する外国船舶の排出違反について入港国に検査権を付与したものと考えることも可能であるからである。とすれば、海防法上、その適用範囲とは無関係に、自国に入港した外国船舶に対する執行権限だけを規定したと考えることも可能である。特に、法49条の「油記録簿の写しの証明要求」の規定は、もともとOILPOLの規定に対応して、入港国としての措置のために盛り込まれたと言う経緯を有している。もっとも仮に、これらの規定を、入港国として外国船舶の公海上の油排出違反に対する検査にも使用できるとしても、それは規定の内容から主として物理的検査に限られる野であって、違反者の取調べ等を行なうことはできない。

## 5 現行の海防法のまとめ

条約に対するこれまでの海防法の対応は、条件に認められた新たな権能、あるいは管轄権に対して明確に行なわれてきたとは言い難い。特に、わが国の立法管轄権の及ぶ海域、対象船舶の範囲自体が明確でない。昭和45年段階での属地主義及び旗国主義に基づくとされた立法管轄権の行使されている範囲が現在も維持されているのか否か。また、執行管轄権、特に、外国船舶の領海外の排出違反に対する入港国権限については、海防法の適用が

前提なのか、それとも適用とは無関係に執行権のみ与える趣旨なのか。いずれにしても、これに、現行の海防法が十分に対応しているわけではない。更に、現行海防法が領海外に及んでいるという58年改正時の整理も、海防法のすべての実体規定が一般的に領海外に及んでいるのか、それとも、いずれかの実体規定が、わが国の大陸棚に対する主権的権利を前提として大陸棚にのみ適用されていると言う整理なのか、必ずしも明らかではない。国連海洋法条約の「海洋環境の保全」の規定に対応するためには、まず、これらの点についての海防法の適用範囲、適用船舶についての整理を行う必要があると考えられる。

### III 海洋法条約と国内法の対応

#### 1 はじめに

国連海洋法条約は、次に検討するように、EEZにおける沿岸国の管轄権と入港国の管轄権について、詳細な規定を置いている。特に、違反の証拠収集のための調査(捜査)、処罰については、国家の管轄権について、その要件と手続を細かく規制している。その場合、従来のわが国の海防法が、この種の違反に対して、もっぱら刑罰(罰金・懲役)というサンクション(制裁)で対応してきたことをも、見直してみる必要があると思われる。海洋法条約は、処罰手続(proceedings)について、これを刑事手続(criminal proceedings)とも、司法手続(judicial proceedings)とも限定していない。単に「手続」と定めているにすぎない(参照、村上「船舶に対する管轄権——特に、海洋汚染の取締面について」海洋法と海洋政策第6号31頁(昭和58年))。違反に対する制裁としてのペナルティーであれば、どのような性格とし、どのような手続とするかについては、それぞれの国内法に委ねられていると解されるからである。各国の国内制度については、とりあえず、「海洋汚染取締りに関する日本と外国との比較」海上公害48号80頁(昭和56年)を参照のこと。

#### 2 EEZにおける沿岸国の管轄権と国内法の対応

——執行管轄権を中心として——

##### (1) EEZの権能と海洋環境の保全

海洋法条約では、EEZにおける沿岸国の権利、管轄権及び義務については、56条が規定している。これによれば、沿岸国はEEZの天然資源に関する主権的権利及び経済的活動に関する主権的権利を有し(56条(1)(b))、また、これとは別に、沿岸国は、①海洋構築物、

②海洋調査、及び③海洋環境の保護・保全の3つの事項について、本条約の関連規定に定める管轄権を有することとされている(56条(1)(b))。従って、EEZの海洋環境の保全に関する沿岸国の権能は、EEZに対する沿岸国の主権的権利そのものとは異なり、この海洋法条件が新たに与えた特別の管轄権であるとみなしなければならない。この管轄権の内容は、立法管轄権、執行管轄権、裁判管轄権に区分されることを前提にして、本条約第12部が詳細な規定をおいている。本稿では、このうち執行管轄権を中心に国内法の対応を検討することにする。ただし、EEZにおける立法管轄権とは、EEZに適用される基準の問題であることから、EEZにおける違反行為の問題であるのに対して、EEZにおける執行管轄権とは、違反発生場所がEEZに限られるものではないことになる。

## (2) 情報提供要請

海洋法条約220条(3)によれば、沿岸国は、EEZ内の外国船舶による国際基準(又は、それを実施する国内法令)の違反の明白な根拠がある場合、EEZ内で当該外国船舶に対し情報提供要請を行うことができる。情報内容としては、船舶の同一性、船籍港、前後の寄港地、その他違反関連情報である。公海海上警察権に見られる「近接権」とほぼ同じものと考えられるが、EEZにおける沿岸国の権能と言う性格上、近接権の語に代えて、「情報提供要請」の語を使用したものであろう。そして、これは、EEZ沿岸国による処罰を前提として行なわれるものでなく、旗国又は入港国による処罰のための通報を前提とした規定と考えられる。

## (3) 物理的検査

海洋法条約220条(5)によれば、EEZ内の外国船舶による排出違反が海洋環境の著しい汚染をもたらす明白な根拠がある場合であって、当該船舶の提供情報だけでは不十分なときは、沿岸国は、EEZ内で違反関連事項について船舶の物理的検査を行うことができる。

海洋法条約の審議過程において、沿岸国(ただし、この時点では距岸Xマイル)の物理的検査の規定が現れたのは第3会期のISNT(1975)である。ISNTの土台となったヨーロッパ先進9ヶ国提案には沿岸国の情報提供要請のみ規定されていたことから見れば、物理的検査に関するこの規定は、同期会のエベンセン非公式協議会で盛り込まれたと思われる。ISNTの規定では、停船命令、乗船、書類審査、そしてその後の物理的検査(physical inspection)が定められ、沿岸国の処罰権限は認められていなかった。処罰権が盛り込まれたのは第4会期のRSNT(1976)であり、RSNTでは逆に、停船命令、乗船、書類審査の規定が削除された。以上のような経緯から見れば、海洋法条約220条(5)に定める物理的検査とは、

違反容疑確認のための船体、設備の検査であり、その前段階でおこなわれる停船、乗船、書類審査等も当然に含んだ概念である。条約12部のセーフガードにおいても、この「物理的検査」は、原則として文書審査に限られることとし、船舶・装備が文章と合致しない場合、文書が違反確認に不十分な場合、必要な文書を備えていない場合にのみ、それ以上の物理的検査に進むことができることとされている（226条(1)(a)）。

このように「物理的検査」も、公海海上警察権に見られる「臨検権」のアナロジーと考えられるが、いずれにせよ、情報提供要請と同様に、旗国又は入港国による処罰のための証拠収集のために設けられた規定である。従って、停船命令、停船と言う措置は、当然にこの「物理的検査」に含まれるものである。

他方、EEZ内の外国船舶の排出違反に対する沿岸国の物理的検査の権限は、当該沿岸国による処罰を行なうための前提となる措置ではない。同条(6)に定める処罰手続きは、その目的、要件において、物理的検査とは別個の措置であることから、物理的検査の一環として、我が国での処罰を前提とした刑事法上の捜査を行うことはできないことになる。なお、この物理的検査は、処罰権限を行使する国に対する一種の調査（捜査）の共助たる性格を有するから、別個に国内法上の根拠が必要となる。ただし、処罰国の具体的要請を受けて行なう本来の捜査共助でなく、我が国独自のイニシアチブによって実施されるものであるから、国内法上の対応としては、国際捜査共助法によるものではなく、行政上の措置、例えば海防法に基づく調査等の措置、あるいは海上保安庁法による措置などが考えられる。その際、その際、当該違反に対して、排出基準を定める国内法である海防法の実体規定が適用されていることを前提とするか否かについては検討を要する。

#### (5) 処罰手続

海洋法条約220条(6)によれば、EEZ内の外国船舶による排出違反が沿岸国の沿岸・関係利益又は領海・EEZの資源に著しい損害をもたらす明白な客観的証拠がある場合、沿岸国は、事実が証拠によって裏付けられることを条件として、国内法令によって手続(proceedings)をとることができる。ここでは、沿岸国の処罰手続開始要件として、「沿岸国の沿岸・関係利益又は領海・EEZの資源の損害」が定められており、沿岸国のEEZにおける海洋環境の保全に対する権能が沿岸国の利益あるいはEEZの経済的利益と結び付けて規定されている。従って、この場合、沿岸国が処罰権を行使する場合の国内刑事法のEEZへ適用の根拠としては、客観的属地主義又は保護主義の考え方がもっともなじみやすいようにおもわれる。しかし、このようなEEZ内の外国船舶の排出違反と沿岸国又はEEZの経済的利益と



の関連は、沿岸国に生じた著しい損害を契機として処罰の場合にのみ認められたものであり、それ以外の情報提供要求や物理的検査の場合にまで援用することはできないと考えられる。

## 2 海洋汚染に関する入港国の管轄権と国内法の対応

(1) 海洋法条約218条によれば、締約国は、自国水域（内水・領海・EEZ）以外の水域において国際基準に違反した排水を行なった外国船舶が、自国の港に任意にとどまっている場合、調査（investigation）及び処罰手続き（proceedings）を開始する権限が認められている（218条(1)）。ただし、その違反が、他国水域（内水・領海・EEZ）で行なわれたときは、入港国による処罰権限の行使は、①当該沿岸国、旗国又は被害国が要請した場合、②入港国水域内での排出違反による汚染が生じる場合、に限ることとされている（218条(2)）。

(2) 入港国の調査権限は、海洋法条約以前のMARPOL73/78においても既に認められていたが、入港国に処罰権限を付与したのは海洋法条約が最初である。もっとも、MARPOL73/78の入港国の調査権限については、前述のように、国内法たる海防法が特にこれに対応した措置をとっていないため、いずれにせよ、入港国の調査・処罰の権限について、我が国の国内法の対応が必要になると考えられる。

(3) ここで、入港国の「調査」とは、船舶の書類審査、設備・構造の検査はもちろん、容疑者等の取調べなどを含むものと考えられる。そして、それは、自国における処罰の前段階としての証拠収集の為の調査（捜査）たる性格を有する場所と、旗国、沿岸国その他の関係国による処罰のための証拠収集たる調査たる性格を持つ場合とがあり、他国による調査要請には、入港国は実行可能な限り（as far practicable）応じる義務が課せられている（218条(3)）。

この入港国の調査権限は、自国水域とは無関係な違反について、当該外国船舶が任意に入港していると言う点に着目し、違反の証拠収集の実効性を確保するためのものであることを考えれば、主として、他国による処罰のための調査が中心になるものと考えられる。従って、国際協力の一環として他国に対する調査の共助たる性格をもつものであるから、EEZでの物理的検査の場合と同様、そのための国内法の対応が必要となる。その場合にも、海防法の適用範囲の問題と連動する必要はないと考えられる。

(4) 入港国の処罰権限と国内法の対応

このように、入港国の処罰権限は、その違反場所が公海であるか、それとも他国水域で

あるかによって要件が異なる。公海の違反にあつては、入港国のイニシアチブによって処罰手続を開始することができるのに対して、他国水域での違反については、関係国の要請が手続開始の要件とされている。従つて、公海上の違反については、一種の普遍的管轄権が付与されたものであり、他国水域の違反については、関係国に代つて処罰権限を行使することになる。また、入港国は処罰権限が付与されたにとどまり、処罰の義務を負うものではないから、刑法第4条の2で対応することにも無理があることとならう。その意味では、海洋法条約によって付与された入港国の処罰権限を行使する場合には、その趣旨を踏まえた新たな外国人の国外犯処罰のための国内立法が必要とならう。

#### (5) 入港国の処罰手続きの停止

入港国の「処罰権限」は、条約上、旗国及び沿岸国による処罰を補完するものとして位置づけられている。旗国が6ヶ月以内に処罰手続を開始したときは、原則として入港国の処罰手続を停止する必要がある(228条(1))、また沿岸国の要請によつても入港国の処罰手続きは停止することができることとされている(218条(4))。

### 3 ボンドによる早期釈放制度

(1) 海洋法条約は、海洋汚染に関する「ボンドによる早期釈放」について、次の規定を置いている。(226条(1)(b))。

調査により、海洋環境の保護及び保全のための適用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(bonding)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。

なお、220条(7)も、EEZ内の外国船舶による排出違反に対し、沿岸国が行なう処罰手続きにおいても、「ボンドによる早期釈放」が定められている。

(2) 海洋法条約に見られる、いわゆる「ボンドによる早期釈放制度」は、EEZの漁業関係法令の違反に対する執行の場合(73条(2))、及び海洋汚染の違反に対する執行の場合(226条(1)(b))、の2つである。しかし、両者の内容は同一ではない。EEZの漁業関係法令の場合には、沿岸国の処罰手続の中での早期釈放制度であるのに対して、海洋汚染の場合には、早期釈放を行った国において処罰手続がとられるとは限らない。他の国による処罰を前提として、ボンド提供により調査実施国から釈放されることが要求されている。例えば、入港国(A国)による外国船舶の調査が行なわれ、沿岸国(B国)領海内の違反が明らかになった場合、この処罰は旗国(C国)又は沿岸国(B国)によつて行なわれるような場合がある

からである。漁業の場合とは異なり、226条(1)(b)が調査の後の早期釈放を規定したのは、このような事例を考慮したためであり、海洋汚染の場合のボンド制度の方が複雑な形態になることはさげられない。

さらに、EEZの漁業法令違反に対する処罰は、拘禁その他の体罰(corporal punishment)を含んではならないとされているのに対して(73条(3))海洋汚染にかかるEEZ内の国際基準の違反に対するペナルティは金銭上のペナルティに限るとされている(230条(1))。従って、漁業にあっては、船体その他の没収が処罰に含まれるのに対し、汚染の場合には含まれないこととなる。早期釈放の前提たる処罰についても、漁業の場合と汚染の場合とは異なっている点に留意する必要があるだろう。

### (3)暫定措置法に定めるボンド

「漁業水域に関する暫定措置法」は、漁業違反及び検査拒否に対して、拿捕(船舶を押収し、又は船長その他の乗組員を逮捕することをいう。以下同じ。)が行なわれたときは、取締官は、同船の船長及び違反者に対し、遅滞なく、①ボンド(担保金又は保証書)が主務大臣に提供されたときは、違反者は釈放され、押収物は返還されること、②担保金額、の二点を告知しなければならない(同法23条)。そして、そのボンドが提供されたときは、取締官(又は検察官)は、遅滞なく、違反者を釈放し、押収物は返還しなければならない(同法24条)。担保金は主務大臣が保管し、その後、求められた期日及び場所に違反者が出頭せず、返還された押収物が提供されなかったときは、担保金が、その翌日から一月後に国庫に帰属することとされている(同法第25条)。

我が国のボンドの性格は、このように出頭又は提出を担保するものとされているが、その理由は、我が国の刑事手続上、被告人の出頭が公判の要件とされている。いわゆる、被告人不出頭のままの欠席裁判ができないことから、担保金は処罰そのものを担保する以前に、手続実施を担保する必要に迫られたものである。しかし、担保金の金額は、違反の種類、刑、違反の程度、回数等を考慮して定めることとされていること(同法施行令9条)及び運用の実態からみれば、(出頭)担保金の名称とは別に、担保金は処罰に代る性格を与えられていると見ることもできる(なお、参照、村上「200カイリ水域における外国漁船の取締りと処罰―各国漁業関係法令の比較検討(その三)」季刊海洋時報32号34頁以下(昭和59年))。

### (4)海洋汚染に関するボンド

上述の例にみられるように、入港国による調査の結果、国際基準の違反が明らかになっ

た場合、入港国による処罰も考えられるが、多くは旗国又は沿岸国による処罰が行なわれることとなる。この場合、入港国は「ボンドによる早期釈放」を行なうことになるが(226条(1)(b))、このボンドの性格は、旗国又は沿岸国による処罰にかかるものである。従って、沿岸国の要請によって入港国は自国の手続きを停止することができ、この場合にはボンドは事件の証拠・記録とともに沿岸国に移送しなければならない(218条(4))。

また、沿岸国のEEZ内の一定の排出違反に対して、沿岸国が船舶を抑留して処罰手続を開始した場合も、ボンドによる早期釈放が義務づけられているし、処罰手続途中であっても、その後に旗国が処罰手続を開始した場合には、沿岸国の手続は停止されることがありうる(220条(6)、228条(1))。この場合のボンドは、いずれも自国による処罰にかかわるボンドであるため、後者の場合、沿岸国は旗国の処罰手続完了により、ボンドを返還することになる。

#### (5)ボンドの性格

ボンドとは、本来、「縛るもの」「紐」の意味であり、現在では、当事者を拘束する約定書、特に保証状又は保証証書の意味で用いられることが多い。条約にいう「ボンドその他の金銭上の保証 (bonding of other appropriate financial security)」も同様である。条約では、ペナルティを課する手続 (proceedings to impose penalties) において、船舶を早期に釈放する条件とされているものであり、その過程で何を保証するものであるかについて、特に定めているわけではない。我が国の暫定措置法のように、処罰手続における出頭担保とすることも可能であると考えられるが、多くの国では、これをペナルティ自体(例えば、罰金等の金額罰、没収)を担保するものと位置づけるのが通常である。ただし、条約では「ペナルティを課する手続」にかかわるものと位置付けているため、処罰とは無関係な手続、例えば、汚染損害に対する損害賠償の担保のためにこれを使用することは考えられていないと思われる。もっとも、処罰にかかわるものであるとしても、処罰そのものが単なる制裁ではなく、損害賠償の性格をあわせ含むものである場合があり(例えば、米国のcivil penalty)、そのようなものまで排除するものではない。

#### (6)我が国が導入する際の問題点

我が国におけるボンド制度導入の問題は、国内法レベル、とりわけ刑事法のレベルでは、このような制度が(いわゆる刑事保釈を除いて)存在していないことである。国内に既にこの種の制度が存在している国にあっては、その制度をそのまま運用するか、あるいは多少の修正を加えることによって対応可能となるのに対して、我が国においては、条約の定

める規定にそった形で、全く新たな制度を国内的に導入する必要性が生じることになる。

従って、我が国の導入に当たっては、その検討事項と選択肢が極めて多いことになる。たとえば、①ボンドそのものをどう性格づけるか(出頭担保か、処罰の担保か)、②ボンドの前提としての処罰手続をどのように構成するか(刑事手続又はその一部と見るのか、それとも行政に処罰を導入するのか)、③他国による処罰のためのボンドとなるものを国内的にどのように構成するか、と言った事項の組み合わせによって、我が国のボンド制度を構成する必要があることになる。

その際、現在の漁業水域暫定措置法に見られるように、わが国の刑事訴訟法上の制約から、ボンドが出頭の担保たる性格しか持ち得ないとすれば、処罰自体を行政上のものとして性格づけ、処罰自体を担保するものとして構成することが望ましいと思われる。

---

# 西ドイツにおける国境警備制度

わが国の海上保安制度との比較を中心として

海上保安大学校助教授

村上 曆造

---

- 1 はじめに
- 2 西ドイツの国境警備隊
- 3 国境警備の任務 —本来の任務—
- 4 公海上の任務 —国際法上の海上における執行任務—
- 5 海上における執行任務 —他官庁の任務の執行—
- 6 国境警備隊の権限 —行政権限—
- 7 おわりに —わが国の海上保安制度との比較—

## 1 はじめに

西ドイツでは、国境の多くは他国との陸地境界線であり、海域に面している部分はそれほど多くない。また西ドイツが西側諸国と東側諸国との中間に位置し、さらに東西ドイツの問題という特殊性を有している。しかし、西ドイツは、自国の国境警備のために、戦前戦後を通じて「国境警備法」を制定し、国境警備制度を整備してきた。

ここでは、西ドイツ国境警備の制度を概観し、主として、国境警備についての法律的整理を検討するとともに、海上における連邦国境警備隊の任務についてみてみることにしたい。もちろん、これがそのままわが国に導入できるものではないが、西ドイツの国境警備隊は、海上における執行活動に相当する活動を行う組織であり、国境警備隊に関する法制度、とりわけその国内法上の性格付け、職務権限、他の官庁との関係については、わが国の海上保安庁に関する法制度を検討するための参考となり得ると考えられるからである。

## 2 西ドイツの国境警備隊

### (1) 連邦国境警備法

西ドイツ憲法であるボン基本法73条5号により、連邦は「国境警備 (Grenzschutz) について、専属的立法権を有する。」そして、ボン基本法87条1項2文は、その連邦法執行のために、連邦は「連邦国境警備官庁 (Bundesgrenzschutzbehörden) を設置することができる。」と定めている。連邦国家である西ドイツにおいては、憲法上、国境警備の事務はラントではなく、連邦の専属事務とされているわけである。

そのための連邦法が「連邦国境警備法」(連邦国境警備に関する法律 Gesetz über den Bundesgrenzschutz ; BGS, Vom 18. August 1972 (BGBl IS.1834)) である。以下、この法律を中心に、西ドイツの国境警備制度を概観することにする。

## (2) 国境警備隊の組織

連邦国境警備隊は連邦の警察であり、連邦内務省に所属し、連邦内務大臣の指揮監督に服する組織である (§43(1) BGS)。防衛時にも出動することとされているが、その場合にも警察たる性格を失うものではなく、警察上の権限を行使するものとされている。

これらの任務を遂行するために連邦国境警備隊は、地方に、中級官庁として、①国境警備司令部 (Grenzschutzkommandos)、②国境警備行政庁 (Grenzschutzverwaltung)、③国境警備管理局 (Grenzschutzdirektion) を配置し、又、下級官庁として、④国境警備署 (Grenzschutzamt) を有している。更に、その下部組織として、国境監視所 (Grenzschutzstelle) が配置されている (§43 BGS)。なお、国境警備司令部とは、部隊組織を有する官庁であり、それには「海上国境警備隊」(BGS-See)、及びテロ対策部隊としてのいわゆる「Grenzschutzgruppe (GSG) 9」も含まれている。

## (3) 連邦国境警備隊の任務 (設置目的)

この法律は、西ドイツの「連邦国境警備隊」(Bundesgrenzschutz ; BGS) の任務と権限、組織、職員の服務、他官庁との関係などについて規定する。連邦国境警備隊の任務は、本来、連邦領域の国境警察上の警備 (国境警備) を行うことにあり (§1(1) BGS)、まさにそのために設置されたものである。

しかし、連邦国境警備隊の法律上の任務は、これに限られているわけではない。もともと、連邦行政組織のうちで、防衛のための軍隊を別にすれば、執行部隊を有する数少ない連邦組織である。したがって、連邦政府が防衛以外の領域でなんらかの執行措置をとる必要がある場合には、この連邦国境警備隊を使用することとされていることが多い。ラントの公共の安全と秩序の維持のためにラント警察を援助し、また自然災害に対しても援助を行うこととされ (Art.35 GG)、また、国家の存立及び憲法秩序を維持するための緊急時の

任務を与えられ (Art.91 GG)、更に、戦争・非常状態においても出動するという防衛時の任務も与えられている。(Art.115f GG)。

国境警備という本来の任務及びボン基本法に定められた特別の執行任務が与えられているが、更に、この外に、連邦国境警備法は、この組織に対して、他の連邦機関の官署及び不動産を保護する任務 (§ 4 BGSg)、公海上での任務 (§ 6 BGSg) といった執行任務を与えており、更に、各個別法が、連邦国境警備隊に一定の任務を付与することも多い。例えば、大陸棚暫定規律法、外国人法、旅券法施行令、武器法、爆発危険物法などが国境警備隊の任務を規定している (§ 1 (3) BGSg)。

以下、海上における国境警備隊の任務を中心に見ておくことにする。

### 3 国境警備の任務 —国境警備隊の本来の任務—

(1) 西ドイツの連邦国境警備隊の第一の任務は、国境警備にある。この法律において、「国境警備 (Grenzschutz)」とは、①国境の警察上の監視、②国境を通過する交通の警察上の規制 (これには、a) 国境を通過する書類の審査、b) 国境での (人の) 捕捉、c) 連邦領域外にその原因を有する障害を除去し、危険を防止することが含まれる、③国境から30キロメートル幅の国境領域において、国境の秩序を侵害する障害を除去し、危険を防止すること、をいうとされている (§ 2 BGSg)。ここで「国境」(Grenz) とは、西ドイツの主権を有する領域のすべての境界線を意味する。したがって、領土、領海の境界線であるとされている。接続水域、大陸棚の境界は含まれない。そして、ここでいう「監視」とは、国境における公共の安全・秩序に対する危険又は障害を発見し、必要な措置をとるために、陸上・海上・上空を、例えば、巡視や監視所から国境を観察することとされている。

(2) 国境警備の性格としては、次のように説明されている。まず、①連邦領域の国境警察上の警備である。つまり、公共の安全と秩序の維持を目的とする警察上の任務であって、軍事上の任務とは区別されている。②その保護対象は、全連邦領域であって、国境領域だけが保護対象とされているわけではない。③連邦領域一般の公共の安全・秩序の維持を任務とするのではなく、連邦領域外から連邦領域に関して、国境を通過して連邦領域に侵入する危険又は国境の特殊な状況を利用してそれ以外の連邦領域に影響を及ぼす危険を防止することを任務とする。つまり、国境外から又は国境に関して連邦領域に生じる危険を防止することを任務としている。ただし、④国境警察上の警備であっても、税関等が行うも



のは除かれる。

#### 4 公海上の任務 —海上における国際法上の執行任務—

(1) 連邦国境警備法6条は、連邦国境警備隊の公海上の任務 (Aufgaben auf hoher See) として、次のように規定する。「連邦国境警備隊は、公海上において、軍隊、他の官庁又は官署の権限とは関係なく、ドイツ連邦共和国が国際法に基づいて権限を有する措置をとることができる。ただし、連邦法令により、他の官庁若しくは官署に割り当てられた措置又は軍艦のみに留保されている措置は除く。」ここで、「公海」とは、公海条約1条に定めるとおり、国家の領海又は内水に含まれない海洋のすべての部分であることから、接続水域、大陸棚の海域も、本条でいう「公海」の一部と解されている。ただし、大陸棚における措置については、別に大陸棚法がある。

(2) この規定が連邦国境警備隊に付与した公海上の任務は、国境線である領海の境界線から外側の公海上において執行措置をとることである。本来の意味での「国境警備」に含まれる任務ではない。国境警備とはむしろ異質な任務と言えるが、西ドイツでは公海上における措置のために独自の組織を設けることをせず、国境警備隊にその執行任務を付与したものである。執行組織である「国境警備隊」に付与することがむしろ、組織経済の面から適当とされたものであろう。

(3) この規定は、公海上でとることができる具体的な措置を列挙することはしなかった。法文上、「ドイツ連邦共和国が国際法に基づいて権限を有する措置をとる」と定めている。これは、具体的措置の中味を、その時点における国際法にゆだねたものである。

この規定に基づいて国境警備隊がとることのできる措置は、西ドイツ国内法の実施とは関連づけて規定されていないことに注目すべきである。公海上での措置について、条約はその執行に関する国内的な組織及び方法を国内法に委ねていることが多く、またそれを受けた西ドイツの批准法律 (Ratifizierungsgesetz) を見ても、条約を実施する国内での組織及び方法を規定していないことが多い。そこで、国際法上、西ドイツが公海上で措置をとる権限を有することとされている場合には、その権限行使を行う国内法上の組織として、一般的に「連邦国境警備隊」を指定したものである。従って、国際法上の執行措置の権限を受けた国内法がない場合には、以下の例に見るように、この6条の規定に基づいて、国境警備隊が直接に国際法上の権限を行使できる途をひらいていることになる。

#### (4) 公海上での措置の例

この6条の規定に基づいて、現在、国境警備隊が公海上でとることができる措置とされているものは、次のとおりである。

- ① 西ドイツ船舶に対する管轄権行使の措置（公海条約6条）ただし、船舶航行警察上の措置は、連邦海上任務法§3(2)により行使される。
- ② 海難等に遭遇した人、船舶に対する救助の措置（公海条約12条）
- ③ 追跡権の行使（公海条約23条）

追跡権は、国内法令違反がある場合に、沿岸国の権限ある官庁の船舶・航空機に認められた権限である。従って、西ドイツにおける権限ある官庁とは、通常は、当該違反について訴追権限のある官庁であり、連邦国境警備隊は含まれていないことになる。従って、原則として、連邦国境警備隊が追跡権を行使することができるのは、国境警備の観点から当該行為を防止する必要がある場合である。実際上は、連邦国境警備隊は、後述のとおり、ラント及び連邦の他の官庁の援助のために活動することが多いため、その一環として追跡することも認められることになる。

- ④ 接続水域内での規制の措置（領海条約24条）
- ⑤ 漁業及び生物資源保存のための措置（漁業・公海生物資源保存条約7条）
- ⑥ 海底電信線保護万国連合条約10条に基づく措置
- ⑦ 西ドイツ船舶に対する違法な攻撃を防止し、（要請に基づき）外国船舶に対する違法な攻撃を防止するための緊急援助措置
- ⑧ 外国船舶の船内の安全及び秩序を維持し、回復するために、船長又は当該船舶の旗国の領事の要請に基づいてとる措置

### 5 海上における執行任務 —他官庁の任務の執行—

#### (1) 西ドイツの水・船舶航行行政

西ドイツにおいては、ボン基本法74条21号により、連邦は「公海及び沿岸の船舶航行、並びに航路標識、内陸船舶航行、気象通報、海上水路及び一般交通の用に供する内陸水路（die Hochsee- und Kustenshiffahrt sowie die Seezeichen, die Binneshiffahrt, den Wetterdienst, die Seewasserstrassen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnewasserstrassen）」の領域において競合的立法権を有することとされている。<sup>(2)</sup>これ

に基づき、「海上船舶航行領域における連邦の任務に関する法律 (Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt, vom 24. Mai 1965, BGBl. I I S. 833; いわゆる「海上任務法」) が定められ、海上船舶航行の領域において、①ドイツ商船隊の輸送力の確保、②船舶交通の安全と秩序の維持——これには、航法、船舶の設備・構造、乗組員の配乗、危険物、水洗、海難調査等の規制が含まれる (いわゆる、船舶航行警察)、③海洋環境の保護・海洋調査、といった任務が連邦の責務とされている (海上任務法1条)。この任務を実際に所管しているのは、連邦交通省の「水・船舶航行行政 (Wasser- und Schifffahrtverwaltung ; WSV ) 」である。

これら連邦の任務のうち、本稿において特に関係する部分は、次のように規定されている。「第1条(1) (略)、(2) 交通の安全及び円滑に対する危険の防止並びに海上船舶航行から生じる危険の防止 (船舶航行警察 (Schiffahrtpolizei) ) (以下略)、(3) 公海上における、a) 連邦国旗を掲げる船舶に関する船舶航行警察 (Schiffahrtpolizei)、b) 国際法上の義務の履行又はドイツ連邦共和国の国際法上の権限行使のために必要な執行措置、及び c) 漁業の監視及び保護、(以下略)」。

## (2) 連邦国境警備隊との関係

海上における船舶航行に関しては、それが公海上であると、領水内であるとを問わず、連邦の水・船舶航行行政 (庁) の実施する任務とされているが、水・船舶航行行政はそのための執行部隊を十分に有していないのが実態である。そこで、連邦任務法3条2項は、次のように規定する。「連邦交通大臣は、連邦内務大臣と協力して、法規命令により、連邦の水・船舶航行行政に付与された任務のうち、§1(2)に基づく領海内のもの並びに§1(3)a) 及びb)に基づく公海上のものを連邦国境警備隊の実施に委ねることができる。」そして、そのための命令 (Verordnung zur Übertragung von Aufgaben auf dem Gebiet der Seeschifffahrt zur Ausübung auf den Bundesgrenzschutz und die Zollverwaltung vom 23. Juni 1982 (BGBl. IS. 733 )) が発せられている。この結果、連邦国境警備隊は、①領海内での船舶航行警察の任務、②公海上での自国船舶に対する船舶航行警察の任務、及び、③公海上における執行措置をとる任務 (西ドイツに対する国際法上の義務を履行するための執行措置をとる任務)、という三つの任務が与えられていることになる。特に、この③の公海上での執行任務に属する措置の例としては、公海条約13条に基づく奴隷輸送、同条約14~21条に基づく海賊の抑止の為の執行措置があげられている。

## 6 国境警備隊の権限 — 行政権限 —

### (1) 一般的授權規定

連邦国境警備法10条（一般的授權）は、次のように規定する。「(1) 連邦国境警備隊は、第1条から第6条に基づいて、自己の任務を遂行するため、忠実な裁量（pflichtgemäßes Ermessen）に従って必要な措置をとることができる。特に、本章（10条—33条）に定める権限を有する。(2) 他の連邦法令に定められた権限を遂行するため、連邦国境警備隊は本法に基づく権限を有する。ただし、他の法令が同一又は別の規定を有する場合を除く。（以下、略）」西ドイツでは、このような一般的授權規定（概括条項）によって、具体的措置の根拠を与えることができるとされており、同法17条以下に規定されている具体的権限はその例示としての性格を有することになる。また、前述のように、連邦国境警備隊は「国境警備」の任務以外に、憲法・法令に基づく任務及び他の行政官庁の任務の執行を行うこととされているが、法10条2項に規定されているように、それらの場合にも、この法律に定める権限を行使することができることとされている。その意味では、この連邦国境警備法に定める権限には、連邦国境警備隊の一般的職務執行法たる性格を持つものと言うことができよう。

### (2) 具体的権限

連邦国境警備隊の具体的な権限として、連邦国境警備法に定められているものは、停止（§17）、召喚（§18）、鑑識（§19）、留置（§20）、身体検査（§23）、物品検査（§24）、住居への立入・検査（§25）、領置（§27）、差押（§29）、没収・換価（§31）その他特別の権限である。これらの権限を概観すると、いずれも行政上、とりわけ警察上の権限として規定されているもので、刑事手続とは無関係である。ただし、主として陸上における権限行使を念頭において定められたものである。

### (3) 直接強制の権限

連邦国境警備隊の執行官吏の物理的実力行使及び武器の使用といった強制措置について定めているのは、「連邦執行官吏の公権力行使における直接強制に関する法律（Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes；UZwG, Vom 10. März 1961（BGBl. I S. 165））」（いわゆる「直接強制法」）である。この法律は、連邦警察官吏法に定める警察執行官吏（連邦国境警備隊、連邦刑事官庁などの執行官吏）、税関官吏、連邦鉄道官吏、連邦水・船舶航行行政の官吏、連邦航空保

安局の官吏、検察補助官といった連邦官吏であって、実力行使を伴う執行任務にあたるものが、その職務執行を行う際の強制措置権限を一般的に規定したものである。 (§ 6 UZwG)。連邦国境警備隊の一定の官吏はここにいう「連邦の警察執行官吏」の身分が与えられている (§47 BGS G)。

具体的な直接強制権限としては、直接強制法の 8 条から 14 条に規定がおかれている。執行官吏は、自己の監視下にある者が攻撃し、抵抗し、又は逃走しようとする時は、これを拘禁することができる (§ 8 UZwG)。射撃用武器の身体に対する使用は、①犯罪 (重罪又は武器等を使用する軽罪) を防止するため、②①の犯罪を犯した犯人の逃走を防止するため、③留置・拘束中の者の逃走を防止するため、④拘束中の者を逃走させようとする者の行為を防止するために、限られている (§10 UZwG)。射撃用武器の使用は、事前に「警告」する必要があるとともに、他の措置が効果のない場合に限ることとされ、身体に対する使用は、物に対する使用では目的が達成されない場合に限って許される (§12,13 UZwG)。

なお、国境事務 (Grenzdienst) における武器の使用については、特に 1 カ条が設けられている。「停止命令、又は身体・乗物・物件の検査命令を免れて逃走を企てる者に対しても、射撃用武器を使用することができる。口頭による命令が理解されないと認めるときは、これに代えて、警告射撃を行うことができる」 (§11(1) UZwG)。この規定は、主として国境警備隊が行う国境事務では、人及び物の停止・検査という措置が中心であることに鑑み、その実効性を確保するために特に射撃用武器の使用を認めたものである。通常の射撃用武器の使用が、主として犯罪及びそれに関する留置・拘束との関係に限って認められているのに対して、国境事務にあつては、犯罪とは無関係な目的で武器の使用を認めており、国境事務の特例を定めたものといえることができる。

## 7 おわりに 一わが国の海上保安制度との比較を中心として一

### (1) 領海警備の性格と根拠規定 一 領海警備法の必要性

わが国の「領海警備」として説明されているものは、領海内において、外国船舶が停船・はいかいしている場合、又はわが国の平和、秩序又は安全を害するおそれのある行為その他不審な行動をとる場合、これに対して、立入検査等を行って、その行為・行動を把握、確認して必要な措置をとり、国内法令違反がある場合には犯罪捜査に移行することであ

る。<sup>(3)</sup>したがって、「領海警備」は、もっぱら無害通航との関連で説明されている。しかし、この任務を、国際法上の概念のみを根拠として実施することで十分であるか否かについては、更に検討する必要があるだろう。そして、「領海警備」そのものに、国内法上の積極的な根拠を与えて、それを海上保安庁の任務として位置づけると言う方法も考えられる。その場合には、西ドイツにいう「国境警備」の考えが一つの参考になる。すなわち「領海警備」とは、他の行政法令の執行・実施という性格を有するのではなく、領海の安全・秩序を維持するという警察目的から、監視、チェックを行い、必要な措置をとることを目的とする任務とすべきである。それは、単に人の出入りをチェックするという出入国管理にとどまらず、また関税賦課徴収を目的とする税関に不随するものでもない。既存の国内法令違反に対する刑事処罰を前提とする措置でもない。つまり、海上保安庁法2条にいう「法令の励行」、「犯罪の予防及び鎮圧」あるいは「犯人の逮捕、捜査」といった任務に含まれるものではない。その意味で、純粋な行政上の任務である。そして、それはいわゆる狭義の行政警察ではなく、保安警察上の任務として性格づけるべきものであらうと考えられる。

ただし、この場合でも、「領海警備」が、領海自体の秩序維持を目的とするのか、それともわが国陸域の秩序維持との関連でとらえるものか、あるいはその両者を含むのかについては、更に検討を要する点である。

次に、領海警備を行うための具体的権限を整備すべきである。領海警備の目的、性格が以上のようなものであるとしても、そのための具体的権限の根拠規定が現在の海上保安庁法に定めるものでは十分とはいえないからである。特に、停船、拿捕といった執行権限の規定を検討する必要がある。

(2) 執行機関が他の法令の執行を行う場合の法的な整理の方法——法令の励行の関連——

① 連邦国境警備隊は、国境警備という特別の警察目的を有する官庁であり、必然的にそのための執行権限を行使する為の組織と体制を有している。そして、この執行組織及び権限を、海上において、他の行政任務（船舶航行警察——つまり狭義の行政警察）のために使用するという共助の構造になっている。方法は、行政官庁間の共助を法令によって行うこととされている。この問題についても、わが国における海上保安庁法15条の「法令の励行」のあり方を考えるうえで参考となる。

② 海上保安庁における「法令の励行」は、主として執行権限を行使する任務を有する行政機関が存在する場合に、個々の法令の実施において、どのような位置付けを与えるべきかという問題である。

米国の場合、USCGに見られるように、USCGの取締官（law enforcement officer）をそれぞれの法令所管庁の職員とみなす旨の規定において、その取締官に法令所管庁の職員と同等の執行権限を付与する方法をとっている。海上保安庁法15条における海上保安官は、この方式を採用したものである。しかし、米国では、もともと、USCGの取締官はわが国のように司法警察職員としての地位を有していない。したがって、米国では、USCGの取締官に法令所管庁の職員たる地位を与えることは、当該行政法令の実施において不可欠の制度である。しかし、わが国の場合、海上保安官が司法警察職員として、刑事訴訟法に基づく犯罪捜査権限を行使することとなるから、その限りで、当該法令の実施に関与することとなり、庁法15条に基づく権限はそれ以外に限られることになる。

③ わが国の場合、それぞれの法令の中に罰則規定は設けられている例が多いが、法令の所管官庁と犯罪捜査を担当する機関とは個別独立の関係にある。法令の所管官庁は行政権限の行使（例えば、下命、行政指導）によって、法令を執行するのが通常であり、両者の機関間に法律上の調整機構は存在しない（ただし、告発制度は存在するが）。さらに、それぞれの法令の実施の多くの部分は地方公共団体に委ねられていることもあり、問題を更に複雑にしていると考えられる。

④ 「法令の励行」にあたっては、海上保安庁長官は運輸大臣以外の大臣の所管に属する事務について、各々その大臣の指導監督をうけるとともに（庁法10条2項ただし書）、その権限については、海上保安官は、各々の法令の施行に関する事務を所管する行政官庁の当該官吏とみなされる（庁法15条）。これに類する国内の例としては、例えば、大蔵省の地方支分部局たる「税関」は関税等の賦課徴収、関税法規の取締りを行う組織であるが（大蔵省設置法10条、14条）、輸出入については、通産省の指揮監督に服することとされる例がある（通産省設置法4条13号、5条9号）。

庁法15条は、海上保安官に対し、海上に適用されるすべての行政法令についての行政上の執行に関し、司法警察における司法警察職員と同等の地位を付与するものであり、海洋法条約に対応して、この種の「法令の励行」事務が領海外で行われる必要性が増えるものと考えられるが、わが国の場合、従来どおり庁法15条の枠組みで対応するのか、それとも西ドイツのように、法令において両者の官庁間の新たな調整機構を考えるのか、検討を要すると思われる。

### (3)公海上での執行措置の根拠規定

海上保安庁法の中には、「海上において」と言う文言を除くと、権限行使を行う場所的範

囲を定めた規定は見あたらない。従って、いずれの海域でいずれの権限を行使することができるのか、明らかではない場合が生じることになる。

この点について、西ドイツの連邦国境警備法6条の規定が参考となるであろう。この規定は、二つの内容を有している。第一に、連邦国境警備隊が公海上で措置をとることができる権限を付与したものである。これによって、連邦国境警備隊は具体的措置を公海上でとることができることになる。つまり、国内執行権限の場所的範囲の根拠を与えている。第二に、その措置は西ドイツが国際法上権限を有する措置とされている点である。その意味は、国内法を執行するのではなく、条約に定められた権限を直接執行することにある。従って、国内実体法が存在しない場合であっても、条約上の権限を行使できることになる。

わが国が、領海条約及び公海条約に加入する際に、国際法上の権限を改めて国内法に取り込むこととせず、既存の国内法の範囲でこれを執行できると言う整理を行ったとされているが、<sup>(4)</sup>わが国の国内法の規定の上からは、その趣旨は明らかではない。西ドイツの連邦国境警備法6条は、まさに、公海上においては、条約を直接執行する旨を定めて、これを明文の上で明らかにしたものである。わが国においても、解釈上の整理をするだけでなく、この種の規定をおくことを、一つの方法として検討するべきであろう。

<注>

1. A.Einwag & G.Schoen, Bundesgrenzschutzgesetz Kommentar, §1 p.59ff. (1973).
2. 参照、村上「西ドイツにおける水及び船舶航行行政」海保大研究報告23巻1号(1977年)13頁以下。
3. 「領海警備」について、昭和52年4月の海洋二法の国会審議において、当時の藺村海上保安庁長官は次のように述べている。

…私どもは海上保安庁法の第2条で、領海警備について責任を負っております。それから実際領海警備についてどういう法規で取り締まりを現状でやっているかということにつきましては、領海条約で無害通航権というものが一般に船舶にも認められておりますが、その無害通航に違反するような場合には沿岸国として必要な措置をとることができるということになっておりますので、それに基づいて海上保安庁法に基づいて立入検査もやりますし、航路の変更も命ずる、停船も命ずる、いわば領海外に退去を求めることということで現実にやっております。それからまた国内法に違反するということになりますと当然国内法で、刑事訴訟法に基づいて逮捕するということが可能になります(衆議員・農林水産委員会内閣委員会外務委員会連



合審査会議録第1号、昭和52年4月25日5頁)。

4. たとえば、参照、塚原尚道「領海及び接続水域に関する条約(解説)〈I〉」外務省調査月報9巻10号(1968)570頁以下。

---

# 排他的経済水域に関する若干の問題

神戸学院大学教授

林 久 茂

---

## I 排他的経済水域の法的地位

### (1) 問題点の整理

#### (イ) 排他的経済水域の概念

排他的経済水域という用語は、国連の場では第三次海洋法会議に先立つ海底平和利用委員会で初めて用いられ、海洋法会議の議題表に登場した。排他的exclusiveという形容詞は水域zoneにかかっているが、その意味をめぐって激しい議論があったことは周知のところである。それはこの水域の法的枠組を得る過程における意見の対立を反映している。会議における各国の立場は、①経済目的のため<国家主権>が行使される水域、②沿岸国の限定された機能的権利が及ぶが、水域自体は基本的には<公海>、③主権の及ぶ領海でもないが、他方、沿岸国の権利が認められる水域として、公海とも異なり、公海と領海との<中間的水域>の三つの主張に大別される<sup>(1)</sup>。海洋法条約は、これらの水域に関する見解の相違に加えて、他の要因、とりわけ領海の幅員、海峡の通過通航制度などとの絡み合いの中での妥協（もっとも途上国の多数を背景とするが）の所産として成立したものであって、EEZの制度はきわめて複雑な構成をしている。条約第56条は「領海を超えてこれに接続する水域」と述べ、この水域が領海と異なることを明示するとともに「第5部に定める特別な法制度に従うもの」と述べ、中間的水域として位置づけている<sup>(2)</sup>。しかし、いかなる法的意味で中間的であるかは条約に定める法制度（いわゆるUNCLOSIIIモデル）を総括して評価することが必要となる。

ところで他方において、すでに排他的経済水域、経済水域、排他的漁業水域と称される国家慣行が一人歩きして集積されつつあり、これらの国家慣行上の制度と条約モデルの制度との関連、その異同性が問題となろう。もし海洋法が発効しないか、発効したとしても普遍性（国際社会のすべて、または圧倒的多数の国の参加）を獲得しえない場合、水域に

関する沿岸国の一方的宣言が第三国に対してどのような対抗力をもちうるか—どの範囲で条約の枠外で慣習法化しているか—というきわめて困難な問題を生ずることが予想される。一般に条約規定は、条約が発効するかどうかに関係なく、次の三つの形で第三国との関係で影響を与えといえる。①条約は慣習法の成文化であって、既存の法の宣言的効果しかもたない。②すでに生成過程にある (in statu nascendi) 慣習法の最初の文章的表现であって、慣習法の出現しつつある規則を慣習法に結晶化する。③立法 (de lege ferenda) であって、その後の一貫した慣行によって慣習法の発展につながる。現在の国家慣行との関係では、①に明らかに該当しないとしても、②③のいずれに該当するかの問題が生じるが、いずれにしても次の点が指摘されるであろう。

(i) 最近の国連資料では、200海里の排他的経済水域：74か国、200海里排他的漁業水域：18、200海里未満の排他的漁業水域：4 となっている<sup>(3)</sup>。これらの水域設定は、一部の途上国を除き、条約モデル (改訂単一交渉草案) が成立した1974～5年以降に宣言されたもの多数で、いずれも条約文をそのまま (全部または一部) 採用している。また、条約の普遍性確保のための国連総会決議 (1989年) についても賛成138、反対2 (米、トルコ)、棄権6 (エクアドル、イスラエル、ペルー、西独、英、ヴェネズエラ) となっている。この決議は深海底開発を念頭においたものであるが、反対、棄権国の中でも米、英など主要メンバーは水域設定を行っている<sup>(4)</sup>。

(ii) 水域設定の現在の慣行は厳格に見れば条約文との間に懸隔があり、「海洋法条約はすべての国家をひとしく厳格に規律するのではないことは明らかである」という見解もある<sup>(5)</sup>。しかし、条約文における権利 (行使する義務はない) および義務 (どの程度実定的であるか) に関する緒規定の検討を経ないで結論を出すことは誤りであり、むしろ慣行の一般的動向は条約の国内法化を行なう趣旨であることが示されている。さらにいえば、条約文は法的確信 *opinio juris* の表明であって、これに沿う限り慣行は対効力を有するものと推定できよう。

#### (ロ) 排他的経済水域と大陸棚の関係

海洋法会議における審議過程にみられるように、初期においては大陸棚はEEZに包含される構想があった。しかし、1977年以降は200海里以遠の広い大陸棚を有する国の強い主張によりEEZと分離されることになった。条約第56条第1項は「海底の上部水域ならびに海底およびその下」を対象とするが、第3項は「海底およびその下についてこの条に定める権利は、第6部の規定に従って行使する」としている。したがって、形式的にはEEZは大

陸棚を含むが、実体法規定は第5部と第6部に分離されている。

この点はEEZにおける沿岸国の諸権利の根拠づけに関連する。第6部第77条3項は「大陸棚に対する沿岸国の権利は、実効的なもしくは名目上の先占または明示的な宣言に依存するものではない」と述べ、大陸棚条約（1958）と同文となっている。大陸棚は領土（領海は、領土の水没部分であって、領土に必然的に付随する従物*accessoire*である。それゆえ領域主権がおよぶ）と一体性・継続性をもつという事実によって、沿岸国の主権的権利が根拠づけられてきた。つまり大陸棚は沿岸国が固有・生得性を有するものであり、原初から、かつ、事実上当然に排他的な権利を有している。海洋法条約（第76条）は大陸棚を再定義し、領土の自然的延長とともに隣接性（距離規準）をも取り入れたが、上記の権制の根拠づけは同じである。

EEZ（第5部）については、これを対応する根拠づけ規定が存在しない。したがって、大陸棚と同視して沿岸国の固有性を導き出すことができず、別の根拠を求める必要がある。なお、EEZの幅は200海里以内で沿岸国が選択しうること（第57条）も、大陸棚との相違を示す規定である<sup>(6)</sup>。

#### （イ） 排他的経済水域における沿岸国の権利

この水域は公海と領海との中間的・過渡的*transitional*なものといわれるが、その性質は条約関連規定によって規律されている。次の点に留意する必要があると思われる。

第一に、第56条は沿岸国の権利、第58条は他の国の権利を、さらに、第59条は両者のいずれにも触れられていない、いわゆる未帰属の権利に関する解決を規定している。

第58条(1)によると、第87条に定める航行・上空飛行の自由およびパイプライン等敷設の自由は、原則として、公海と同様な自由を保証される。それゆえ、これらの事項については水域は公海性を有するといえる。さらに、第58条(2)は第88条～第115条までの規定は、第5部に抵触しないかぎり適用されるとしており、したがって、第89条「公海に対する主権の主張の無効」もこの公海性を裏付けているとみられる。

第二に、沿岸国に付与されている第56条(1)に定める権利からみて、単純に水域を<機能的ないし制限目的の領海>とする結論は導き出せない。同項(a)は水域の生物資源について主権的権利を規定するが、この権利の行使について第61条～第73条に涉って制限規定および義務規定を併記している。また、同項(b)(i)は資源活動に随伴する構築物の設置・維持に関する沿岸国管轄権の排他性をみとめる（第60条）が、(ii)海洋科学調査および(iii)環境保護は他の部で詳細な規定がおかれている。これらについての詳論はここでは省略する。した

がって、沿岸国の水域における権利を一括して性質づけることは理論上危険であって、事項毎に沿岸国法益と国際社会の法益とのウエイトを考慮して個々の権利を評価すべきである。もっとも、この水域の中心的事項は歴史的経過からみても漁業であることに異論はないであろう。したがって、以下に漁業に関する水域の性質、沿岸国の権利とその根拠を検討することとする。

## (2) 漁業水域に関する慣行

EEZの性質を理解するために、これまでの各種の漁業水域を概観する必要がある。第一にこれらの水域の性格と比較対照することでEEZの性質を明確化する、第二に沿岸漁業に対する沿岸国の権利主張は古くから存在し、その流れの中にEEZを位置づけることは法理論の安定性を求めるうえでも、きわめて重要であると思われるからである。

### (a) 伝統的公海漁業条約

沿岸国の権限が包括的に及ぶ水域としての領海制度が慣習法上確立するのは1930年のハーグ法典編さん会議を契機とするとみられる。海洋は領海を公海に二分され、前者では沿岸国の排他的漁業権、後者ではすべての国による漁業自由が保障されたことは改めて説明するまでもない。このような伝統的公海制度の下でも二国間または多数国間の公海漁業条約が数多く締結されたこともよく知られている。これらの条約は国際漁業委員会を設置して、漁区、漁期、漁具などの面(ただし資源割当quotaについては公海自由から派生する自由競争を保障するため制限を設けるべきでないと考えられてきた)で共通規則を設け、また違反船の打捕についても共同監視・協力を行なったが、その処罰については族国に委ねてきた。つまり管理controlについては国際協議を行なうが、規則regulationについては公海自由の原則に反するとして族国主義を崩さなかったのである<sup>(7)</sup>。これらの伝統的公海漁業条約は、それゆえ、領海外の水域に対する沿岸国の権利と結合しないことは明らかである。

### (b) 排他的漁業水域

ところで、国家慣行上、領海とは別に、特定の行政目的の沿岸海に適用する例は古くから存在した。1930会議でも接続水域が検討の対象とされた。1958および1960の二回の海洋法会議では、領海幅員の統一のためにいくつかの提案が行われたが、その一つが接続水域であり、今一つは排他的漁業水域であった。接続水域(領海条約第24条、海洋法条約第33条)は、通関・財政・出入国管理・衛生(検疫)に関する行政目的の法令に限られる。これらは領土(沿岸国住民の生活範囲)内における法益の保護を目的としており、開港open

portを通じる領土内への人・物の出入を確保し管理することを内容とする。これに対して、漁業水域は水域における法益（漁業資源および資源活動）を対象とする点で接続水域と区別されなければならない。たとえば、1958年会議におけるカナダ提案は、接続水域に関する規定と併記して、「沿岸国は、この水域（12海里）において、漁業および海洋生物資源の開発に関して、領海において有するのと同じ権利をもつ」と述べている。他の提案も同趣旨である<sup>(8)</sup>。沿岸国に排他的かつ無制的な権利を認める点で、この水域は〈漁業領海〉と呼ぶにふさわしい。1960年会議は最終的に米・カナダ共同提案による「6海里領海プラス6海里排他的漁業水域」（外国漁業締め出しの猶予期間として10年のフェズ・アウト期間が付加されていた）が三分の二の多数に一票不足した流会したことは周知のところである。しかし流会后、1960年代にこの水域は次第に国家慣行の中で一般化していくことになる。日韓漁業協定の12海里専管水域はこれと同性質のものといえる。

#### (C) 漁業保存水域（隣接水域）

第一回海洋法会議（1958）は領海幅員の統一問題とは別に「漁業及び公海の生物資源の保存に関する条約」を採択した。漁業技術の発展と食糧需要の増加から、資源を濫獲の危険から保護し、保存することがその目的で、沿岸漁業をめぐる先進遠洋国と沿岸国との紛争が多発しつつあったことが背景となっている。すべての国が公海漁業に従事する権利は自国民に対して保存措置（最大限の供給を確保する持続的生産量を可能にする措置）をとる義務を有する（第1・2条）としている。沿岸国については「その領海に隣接する公海のいずれかの水域における生物資源の生産性の維持に特別の利害関係special interestを有する」（第6条1項）。関係国は沿岸国の要請があるとき保存措置について合意するための交渉を行わなければならない（第6条2項）。この交渉が6か月以内に合意に達しない場合、沿岸国が一方的保存措置をとることができ、この措置は、(1)保存措置の緊急な適用の必要性、(2)措置が科学的調査研究に基づくこと、(3)外国人間の無差別、の要件を充たす限り他国に対しても効力を有する（第7条1・2項）。

本条約における沿岸国の特別利害関係は、保存措置をとる点に限定されており、条約を起草した国際法委員会の註釈も「沿岸国の特別利害関係は地理的状況geographical situationという事実のみを理由として存在すると解される。……しかし委員会は沿岸国の利害関係は他の関係国のそれに優先することを意味しないと考える」と述べている<sup>(9)</sup>。この委員会に提出された途上国11か国案は「沿岸国は保存措置を採用し、開発を規制・管理する、地理的状況の下で固有なく特別な権利を有する」<sup>(10)</sup>とし、またやや異なったアイスラン

ド案は「沿岸国の生計livelihoodおよび経済発展のための漁業資源への特別な依存性」<sup>(11)</sup>を理由として、いずれも利益でなく、優先的権利preferential right（優先的漁獲割当を含む）を要求したのである。この権利は公海漁業としての建前を崩さなかった本条約の中には採択されなかった。ただし、1958年本会議で採択された決議6「沿岸漁業に関する特別状況」は、沿岸住民の食糧源であること、零細漁業であることを考慮して、沿岸漁業への依存性から生ずる沿岸国の優先的要求preferential requirementを認める保存措置の設定を勧告している<sup>(12)</sup>。

この条約は先進漁業国および沿岸国のいずれからも支持を得られず、発効はしたが、多数参加を経るにいたらなかった。その理由として次のような点が挙げられている<sup>(13)</sup>。(1)その理由として次のような点が挙げられている<sup>(13)</sup>。(1)外国漁業に対する沿岸国からの制約を受け入れがたい(先進国)。(2)一方的保存措置は魚種毎にとられることになっており生態系を含む他の重要な規準が無視されている。(3)関係国間の合意には明確な管理目的が含まれていない。(4)すべての国が従うべき効果的保存・規制措置が条約で明記されない限り、濫獲および過剰投資を回避できない(途上国)。(5)資源割当についての優先権が沿岸国に認められていない(途上国)。

この条約の失敗後、沿岸国の要求を受けて関係国間で漁業条約が締結されてきたが、いずれも競争の緩和および制限を狙ったものであった。

#### (d) 漁業管轄権事件判決

本件はアイスランドが設定した50海里漁業水域の効力を英・西独が争ったものであるが、国際司法裁判所判決は1974年6月、第三回海洋法会議の最中に出されたため、政治的にきわめてセンシティブな影響を与えることになったことは想像に難くない。この判決の重要点は「1960年会議は領海の幅員と漁業権の範囲との二つの問題を規律する条約案の採択に失敗した。しかし、この会議後、会議における討議および準合意を基礎として、国家慣行による法の発展が行われた。会議において示された一般的合意から近年二つの概念が慣習法として結実した。その第一は沿岸国が領海とは別に排他的漁業管轄権を主張しうる漁業水域である。第二は、沿岸国が沿岸漁業に特別に依存する場合、隣接水域における漁業に対する沿岸国の優先的権利の概念である」と判定したことである<sup>(14)</sup>。第一は12海里排他的漁業水域〔上記(b)〕であり、第二は隣接水域〔上記(c)〕に関連する。判決はさらに「沿岸国の優先性は同じ沿岸漁業に関係する他の国家に対して作用するもので次の条件で具体化される」とし、①<沿岸国の経済開発または住民の食料>と漁業とは密接に関連しており、

沿岸国は隣接する水域の生物資源について大きな依存性をもつ、②科学的調査に裏付けられなければならない、魚種について総漁獲量の決定が必要である、旨を挙げている<sup>(15)</sup>。また、優先的(特恵的)権利について次のように説明している。「この概念は他国のあらゆる漁業の排除とは相容れない。優先権を有する沿岸国は一方的に、無制約な裁量によってこの行使範囲を決定する自由を有しない。沿岸国権利の優先性は……他国、とくに当該水域で長年に渉り漁業に従事してきた国家の競合する権利の消滅を意味しない。沿岸国は、とくに他国がその漁業に経済的依存関係を確立している場合には、その立場を考慮にいれなければならない」<sup>(16)</sup>。

この判決に対しては、第二の沿岸国の優先的権利について批判が集中しており、問題点もそこにある<sup>(17)</sup>。裁判所は若干の漁業協定を検討したが、この権利を認めた条約当事国は慣習法上の義務として交渉締結したかは疑問である(つまり *opinio juris* を伴っていない)。また沿岸国への優先的漁獲割当を認めたのは少数例にしかすぎないとの批判がある。しかし裁判所がこの権利の成立を有権的に認定した以上、この批判はもはや意義を失っている。問題は慣習法として成立したこの権利の存在条件にかかる解釈である。とりわけ、①判決は「沿岸国の沿岸漁業への特別依存関係」を認めるが「沿岸国の経済開発または住民の食料源」と述べており、この依存関係は例外的な場合(資源の枯渇など)にのみ認められるか、それとも地理的状況から一般的に依存関係の存在を承認されるのか、また②特定の魚種を対象とするか、全魚種を対象とするか(同時に資源評価の基準をどこに求めるか)さらに、③判決は隣接水域の幅員について明確な判断を回避しており、むしろ地理的限界を消極的に解すべきか、それとも積極的拡張の妥当性をみとめたことを重視するか、などが問題として残されることになった。

これらの点についての制限的解釈は先進漁業国の利益に、拡張的解釈は途上国の利益に合致することになる。第三次海洋法会議は、最終的には、日本およびEEC諸国(英を除く)以外の多数国が拡張的解釈の立場を選択する結果となったということが出来る。つまり、途上国の要求する優先的・特恵的(preferential)権利は漁獲に対する公平な割当(equitable sharing)の獲得を目的とするものであるが、沿岸国一般に拡大されることとなったのである。

### (3) 海洋法条約における水域の性質

#### (a) 漁業に関する主権的権利

主権的権利の用語は、すでに大陸棚条約で用いられており、この権利の性質は①制限目



的性（資源および資源活動に限定されることから機能的主権とも説明される）、②排他性、③包括性にあると解せられている。③は①の目的内で資源・資源活動およびそれに関連するあらゆる事項（たとえば、活動から生ずる収益に対する課税）を対象とし、これらに関する沿岸国の法令を適用・執行しうる（したがって領域主権と同様に立法管轄。執行管轄を有する）ことを意味している。この意味は大陸棚活動および水域における他の経済的活動については妥当する。しかし②排他性について漁業に関しては検討を要する。すでに指摘したように、条約は漁業に関して第61条ないし第73条に詳細な規定をおいており、「沿岸国の権利は……関連規定によって規律される」（第55条）からである。これらの規定の中で、(A)権利を付与する主要な規定としては、水域における漁獲可能量の決定権（第61条1項）および自国の漁獲能力（自国への漁獲割当）の決定権（第62条2項第1文）、(B)義務を課するものとしては、とくに、保存措置・管理措置によって資源を維持する義務（第61条2項）および余剰分（漁獲可能量から自国の漁獲能力を控除したもの）の配分義務（第62条2項第2文）が挙げられる。なお、これらの条項の紛争解決について、「主権的権利（漁獲可能量、漁獲能力、余剰割当決定の裁量権、保存管理のための自国法令の条件を決定する裁量権を含む）」は強制的紛争解決手続に付する義務はない（第297条3項(a)）が、(i)保存措置・管理措置により資源維持を確保する義務の不遵守、(ii)漁獲可能量・漁獲能力の決定の拒否、(iii)余剰分の割当の拒否については、調停に付しなければならない（同項(b)）とされている。とくに注意をひくのは、これまでの漁業条約に保存措置のための協力義務を定めていたが、海洋法条約はそうした措置による「資源維持を確保する義務」を課したことである。

以上の規定からみると次のように要約できるであろう。上記(A)の二つの権利は排他性をもつといえる。この排他的権利を沿岸国一般におしなべて付与したことが海洋法条約のもっとも特長的な点である。しかし(B)の義務とくに剰余分の配分を考慮すると、漁業に関する主権的権利の排他性は他の活動の場合と異なり貫徹していないことが理解される。換言すれば、漁業制度からみる限り、EEZは、漁業領域ともいえる排他的漁業水域とは異なっており（ここでは、資源保存や余剰配分の義務は存在しない）、むしろ、漁業管轄権事件が定義した、沿岸国が優先的・特惠的権利を有する隣接水域としての性質を有するものと結論づけることができよう（なお、この考え方は主権的権利と矛盾するものでないことは上述の説明から明らかである）。

(b) 環境保護面からのアプローチ

漁業資源の保存はすでに1958年会議以来今日までその必要性が認識されてきたテーマである。公海漁業保存条約（1958）が失敗したのは、すでに触れたように、保存措置の不十分さ、管理・規制権の所在が問題とされたのであって、保存の必要性は沿岸国および先進漁業国に共通して受入れられてきたとみられる（もしそうでなければ、この条約の採択ができなかったはずである）。とくに近年、生物資源の保存を環境保護の一環として位置づける法意識が醸成されつつある。人間環境宣言（ヘルシンキ、1972）はその第二原則「天然資源の保護」の中で「大気、水、大地、動植物およびとくに自然の生態系の代表的なものを含む地球上の天然資源は、現在および将来の世代のために、注意深い計画と管理により適切に保護されなければならない」と謳っている。漁業管轄権事件における国際司法裁判所の判決は「漁業の増大化の結果生じた海洋国際法における発展の一つは、海洋における生物資源の自由放任な（レッセ・フェール）取扱いは、他国の権利に正当な考慮を払うべき義務の承認、および、すべての国のため（for the benefit of all）の保存の必要性によってとって代わられたことである」と判示している<sup>(18)</sup>。したがって資源保存は国際社会全体の法益の一つであるとみなすことが可能となる。この法益を保護する手段として三つが考えられる。第一は、関係国による漁業条約を締結し、漁業委員会による規制を行なう（これまでの公海漁業条約では国際委員会に規制権は委任されなかった）。第二は沿岸国の管轄権を拡張する。第三は、規制・執行権を具備した世界的漁業機関を設置する（現在のFAOの権限は規制権を含まない）ことである。海洋法条約は第二の方法を選んだと解される<sup>(19)</sup>。

このアプローチには次のような論点が残されている。

第一に、沿岸国の保存措置は第61条および第62条に定められている<sup>(20)</sup>。これらの規定の文言には次のような問題がある。たとえばこの措置の立案の基礎になる科学的調査は沿岸国の規制・許可の下におかれている（第246条）。また科学的証拠の評価も過去の慣行からみて恣意的になり易い。「国際機関の協力」の意味も不分明であり、むしろ70年代の慣行は「勧告・協議する」にとどまっており、沿岸国の決定権が保持されている。この措置の目的は最大持続生産量MSYを維持し最適利用を促進することにあるが、MSYは水域における全魚種の依存関係や生態系を考慮しなければならず長期のデータ蓄積を必要とする。また本条約のMSYは経済上の要因をも勘案しうることになっている。このような点を考慮すると、当分は保存措置の内容は沿岸国自らが裁量で決定することとなり、したがって資源の保存維持義務は自律的なそれであり、法的義務とはいえない形骸化したものとなる可能

性が強い。もっともこの問題は、将来に渉る条約の運用、とくに国際機関の勧告（最低基準の設定）がどれだけ積極的に展開していくかにかかっている。

第二に、環境保護（資源保存）という国際的法益を承認したとしても、沿岸国の排他的権利によって保存される沿岸国の法益とのウエイトを衡量し評価することが要求される。海洋法条約は、上述のように、沿岸国の地理的状況（隣接性）から資源への特別依存性を認める考え方に沿っている。それゆえ、隣接水域の漁業資源との間に法的リンクが存在し、それによって排他的な権利が根拠づけられる。この権利は保存義務を付随している。こうした条約の構造は沿岸国利益にウエイトを置いたものと認めざるをえないであろう。このように見れば、排他的経済水域の性質を(a)で述べた隣接水域として位置づけることはやはり妥当するとみななければならないであろう。

## II 海洋構築物に適用される国内法令

### (1) 構築物に関する沿岸国の権利・義務

海洋法条約は開発時代を反映していずれの国も構築物を建設する自由を一般に認めており、公海自由の一つとして例示している〔第87条1項(d)〕。排他的経済水域においては、沿岸国の資源および水域の利用を根拠として、(a)人工島、(b)資源・経済目的の構築物、(c)沿岸国権利の行使を妨げることのある構築物について、それらの建設、操作および利用を許可し、規制する排他的権利を沿岸国に与えた(第60条1項)。さらに沿岸国はこれらの構築物等について排他的管轄権を有する(第2項)。この管轄権は排他的権利を有することから導かれる(大陸棚条約第5条2項は、建設、維持運用する権利のみを定めたが、解釈上、構築物の秩序維持、刑・民事管轄権についての権限をも含むと解されてきた。海洋法条約はこの点を明文化したにすぎない。航行自由から旗国主義すなわち旗国の排他的管轄権が導かれるのと同様である)。したがって、これらの構築物については、沿岸国はそれに関連するすべての事項(海洋法条約には外に制限規定は存在しない)を管理し、規制することができる(ただし、外国国有財産であるものは免除を享有する)。

沿岸国の義務として、建設・存在(航行船に対する恒久的警告設備をそなえる義務を含める)および除去について公表することが定められている(第3項)。さらに安全水域についても<適当な措置>(第4項)すなわち国内法令の適用・執行が認められる。

第60条は、第80条によって、大陸棚の構築物について準用されることとなっているが、

沿岸国の権利・義務の内容については全く同一であって、排他的経済水域と大陸棚との構築物を区別する実益はない。

## (2) 国内法令の適用例

沿岸国は、上述のように、構築物に対して自国の法政策に基づいて必要と認める国内法令を適用できる（政策上の必要を既存の国内法体系の中でどう消化し位置づけるかが重要な問題となる）が、排他的経済水域内の構築物は〈領域外の海域〉に存在するという共通の特殊性をもつことから、諸外国の実行例が参考になると思われる。もっとも、現時点では大陸棚の資源開発目的の構築物が大多数を占め、水域の開発に関連するものは米国の少数例しかない。したがって米国の実行を中心に概観することにする。

(i) 米国外部大陸棚法（1953）は最初に構築物に関する規定を設けたが、大陸棚区域と構築物とは一括されて第4条に適用法令を定められている。「米国の憲法、法律および民事・政治的管轄権は、排他的連邦管轄地にあるものとして、適用される。ただし鉱業権の付与<sup>1</sup>は本法で定める」また、「大陸棚および資源の探査、開発、輸送のための構築物に拡張適用される」(a)。とくに、労働災害および構築物で発生する不当労働行為について既存の特定法令の適用を定め(c)(d)、航行保護のための規則制定の委任(e)、航行障害に対する権限の構築物への拡張(f)が規定されており、また、連邦法と州法との適用関係、裁判所管轄の指定も行われている。その後の改正（Public Law 95-372）によって、リース規則（環境保護、安全規則の見直しを含む）が詳細に規定され、開發生産計画および構築物の登録、設計・構造、修理の基準、配乗についても規定が追加された。さらに「本条による特定法規の大陸棚および構築物への特別適用は他のいかなる法規定も適用されないとする規定をいかなる法規定も適用されないとする規定を許すものでない」(g)と明記されている。

要するに、構築物へのすべての国内法令の適用を前提として、構築物の目的・性質（この場合は大陸棚資源開発）な伴って必要な特別な規定を設けたものである。この規定ぶりはモデルとなって、その後の構築物関係法令にも受け継がれている。

(ii) 米国沖合港法（1974）〔33 USC §§1501-24〕は大型タンカーのアクセスする人工港を建設・規制する目的であるが、ライセンス要件・手続、環境評価、反トラスト審査、運送業者、環境保護・航行安全などについて規定をおいている（§§1503-1513）。また関税法その他税法の特別規定（§1518）をおくとともに、「憲法、法律、条約は、沖合法およびこの港の利用または運用に連結し、関連しまたは妨げることのある活動に対して、……適用される」 (§1518) と定めている。

海洋熱エネルギー転換 (OTEC) 目的の施設・プラントシップ (領域内にあるもの、および、公海上にあってパイプラインまたはケーブルで米国と連結するもの) に関する米国法 (1980) (42 USC ch.99) は、所有、建設、位置、運用に関するライセンス要件・手続、送電ケーブルの保護、反トラスト審査、環境保護、人命・財産の保護などについて規定をおいている (§§1911以下)。また関税法適用に関する特別規定をおく [§9163(c)] とともに、沖合港法§1518と同文の規定をおいている [§9163(a)]。

(iii) 他の先進国の大陸棚関係法令も同様である。たとえばフランス大陸棚法は「本法に定める場合を除き、すべての法令を施設上の活動、施設……に適用する」旨述べている (第5条)。

(iv) とくに刑罰法令の適用関係を明確にするために作られたのはオランダ北海大陸棚法 (1964) である。「オランダ刑事法*législation pénal*は構築物上のすべての人に対して適用される」(第2条)、「行政規則」(Algemene Maatregel van Bestuur) がその旨指定する法令は構築物およびそれに関連するすべての事項に適用される (第3条)、さらに「行政規則によって、刑法規定および第3条に指定される法令の規定で不適用が宣言されることがあり、また、……適用が制限されることもある」(第5条) と定めている。

### (3) 国内法令適用上の問題点

(a) 構築物の目的・性質・形状がそれぞれ異なっており、したがって、特別規定はケース毎に検討される必要がある。たとえば、海上都市の人工島の場合には、領土の一部である自然島と全く同様に、出入国・関税などを含めすべての事項に関する国内法令の適用を考慮することが要求される。資源開発目的の構築物の場合、その目的が限定され利用方法も異なり、それに応じた事項〔開発生産計画、鉱業関係法の適用ないし準用、構築物の建設・維持・運用 (環境保護・安全を含めて) に関する基準、構築物内の労働条件・社会保障、関税を含む税法の適用、処罰法令適用の明確化、等々〕の特別規定で対応しうる<sup>(21)</sup>。

(b) 特別規定を除き、すべての国内法令の適用規定をおくことを前提とすべきである (もっとも船舶として登録されたものは構築物から除外し、固定式ないし恒久的性質のものを中心に検討することが必要である)。もっとも、この点で次のような問題が生ずることが考えられる。(i)すべての法令の適用を謳っても、それぞれの法令の目的・適用範囲が限定されており、実際にどの法令が構築物に適用がある (applicable) かは個々の法令によって判断されなければならない。また(ii)ある法令の規定全体が適用しえないとしても、その一部規定が適用可能なこともある。たとえば、禁制品に関する法令が、領土への持込みを

禁止する趣旨の規定とその所持を禁止する規定を含むとき、前者の適用はなくとも、後者の構築物への適用は可能であろう。すでに船舶の排他的管轄権については法令の蓄積があり、それを参考として検討することが有益であろう。

(c) さらに、国内法令の適用が競合するとみられる場合の選択決定が必要となることがある。米国裁判所における訴訟事件の大部分は連邦法と州法の適用関係および海法の適用の可否の二点に集中している。たとえば、Laredo Offshore Constructors, Inc. v. Hunt Oil Co. 事件は、同定プラットフォームの建設の委託契約に関する紛争であるが、伝統的に地理的に海洋で行なわれた活動であることから適用されてきた海法の適用の可否について、十分な海事連結素maritime nexusを有するかどうかの再検討に迫られた。同様な問題はいずれの国の国内法にも生じうると考えられる。

### III 海洋構築物・安全水域と航行

#### (1) 海洋構築物の非移動性

海洋開発の進展に伴い海洋構築物の設置が将来増加していくことは否定しえない事実である。ところで伝統的な海洋水域の利用は航行・漁業が中心であって、いずれも移動性を有する船舶を手段とする利用であった。こうした船舶主体の利用は、公海のいずれの部分をも恒久的に占有することがなく、これらの自由は相互に<平等な>ものとして、とくにいずれの自由にもウエイトを置くことなく尊重されてきた（たとえば、船舶は漁網がある場合にはそれを避けて航行すれば足りる。ただし、きわめて部分的に定置漁業では排他的な水域利用が一般に許容されてきた)<sup>(22)</sup>。

構築物の設置・利用は状況を異にする。構築物は半恒久的（固定プラットフォームの場合）または恒久的（人工島の場合）に水域の一部を占有し、排他的利用を伴うことから、航行その他の自由との抵触がとくに問題となる。

大陸棚条約（第4・5条）はこの抵触問題を最初にとりあげたが、海洋法条約は大陸棚条約の基本的考え方に沿っており、より具体的規定（例えば第79条の海底電線・パイプラインの設置との関係）を設けた。ただし、漁業・生物資源保存および科学的調査は沿岸国の管轄下におかれており、これらとの抵触はそれゆえ沿岸国の国内レベルの調整問題に移行した。航行の自由との関係については、それを「侵害してはならず、また、これらに対して不当な妨害をもたらしてはならない」（第78条2項）としている。大陸棚条約にも謳われているこの不当妨害（unjustifiable interference）禁止の原則はすでに慣習法上の法原則

となっているとみる見解もある<sup>(23)</sup>。この原則に関して、大陸棚条約を起草した国際法委員会の次のような見解を示している<sup>(24)</sup>。「この抵触は関連する法益の相対的重要性の評価の問題である。妨害、それがたとえ航行への実質的な妨害であっても正当化される。反面、それが、それほど大きな程度の妨害でなくとも、開発に合理的と認められる要件と無関係であるならば、正当化されえない」。つまり、個々のケース毎に認定されるべきであるという考え方に立っている。

海洋法条約は、さらに、この原則の適用について第60条2項ないし7項に、構築物の除去(第3項)、安全水域の設定(第4項)、安全水域の幅(第5項)、国際航行に不可欠と認められる航路帯の使用の妨害となる場合における安全水域の設定禁止(第7項)により詳細な規定を設けている。とくに、すべての船舶に対する安全水域の尊重義務、および、この水域の近傍における(in the vicinity of)航行に関して一般的に認められた国際基準の遵守義務を課している(第6項)。

## (2) 安全水域と海上衝突予防国際規則

### (a) 海洋法条約と海上衝突予防国際規則

航行に関して一般に認められた国際基準を定めるのはこの国際規則(1972)である。この規則(条約)は、いうまでもなく、国家間の自国船航行の権利、自由を規定することだけでなく、船舶相互間の操船・航行規則を定めることを目的としている。したがって海洋法条約と両立する性質の条約である。海洋法条約との関係については、同条約第311条2項によって規律される<sup>(26)</sup>。すなわち、海洋法条約は「この条約と両立する他の協定から生ずる締約国の権利および義務に変更を及ぼさない」が、「他の締約国によるこの条約上の権利・義務の履行に影響を及ぼさない」限りにおいてである。したがって、沿岸国の構築物および安全水域に関する権利・義務(第60条)が海上衝突予防国際規則に優先することは明らかである。

### (b) 安全水域における国際規則の適用

安全水域では、沿岸国は「航行の安全ならびに構築物の安全を確保するために適当な措置」をとることができる。各国の慣行では、一般に外国船のアクセスを禁止(ただし、補給、輸送など構築物の運用に必然的に随伴する場合または所轄官庁の特別許可がある場合を除く)する法令を適用する例が多く、またアクセスを認める場合にも、航路筋fairwayを設定する例もみられる<sup>(27)</sup>。国際規則第1条(a)および(b)はその適用範囲を定めている。(a)「公海およびこれに通じかつ海上航行船舶が航行することができるすべての水域in all waters

にある船舶への適用があるとされている」が安全水域はこの航行水域に該当するとみられる。しかし(b)「公海に通じ、かつ、海上航行船舶が航行することができる停泊地、港湾、河川、湖沼または内水路」について権限ある当局の特別規則の実施を妨げない、とされている。安全水域がこの特別規則の実施可能な範囲に含まれるかどうかの解釈論が生じうる。

(i) 安全水域は国際法上、領海・内水としての性質を許容されていない（海洋法条約第60条8項）が、航行安全ならびに構築物の安全を確保するための措置をとることが可能であり、したがって航行に関する限り領水と同様な性質を認められる。もちろん国際規則（第1条(b)）の文言には厳格にみて該当しない。米国沖合港の例は文字通りportであって問題を生じないが、構築物一般にはあてはまらない。この点はすでに大陸棚条約における構築物の安全水域について問題を生じているが、実行上、国際問題とはなっていない。

(ii) この国際規則が特別規則の適用規定をおいた趣旨は、その適用範囲を明確にするとともに「特別規則は、できる限りこの規則に適用していなければならない」ことを規定し、海航船の内入への入域の便宜を計った点にあるとみられる。また、たとえば、沿岸国が領海において航行禁止区域を設定できる（領海条約第16条3項、海洋法条約第25条3項）が、文言だけから見るとこれも抵触していることになるが問題を生じていない。

要するに、海上衝突予防規則の適用は、海洋法条約によって定められる国家間の権利および義務の配分を前提条件として解釈されなければならないといえる。

### (3) 沿岸国法令

安全水域の航行の規制は沿岸国の判断にかかわる事項である。しかし、構築物のアクセスは船舶または航空機によらざるをえない。したがって、この水域における船舶の航行を許可するとしても、状況に応じた特別な規則を設ける必要があることはいうまでもない。船舶の出入が頻繁に行われる場合はことにそうである。それゆえ、たとえば、安全水域内に航路筋を設ける場合は現行国際規則第9条（狭水道）の規則を援用することが望まれる。また、水域外であっても、その近傍を航行する船舶は第6条（安全速力）の規則の適用を受けるとみなければならない。

開発の進展に伴う構築物の性質・配置の変化や船舶の大型化はさらに航行上の危険を増大する可能性が予想される。海洋法条約が安全水域の幅を500メートル以上に拡張する余地を残し、安全水域設定の目的に航行安全（航行自由ではない）を含めたのもそうした考慮からである。いずれにしても、安全水域における航行規制は、海洋法条約の定めるところに従って、沿岸国の決定に委ねられており、法令によって航行規制を設け、公示する必



要がある。船舶の航行にとくに制限を設けないか、または航路筋を設ける場合には、航行事故にかかわる船舶の責任を明確化するためにも、国内法に国際規則の適用の有無・範囲を明示する必要があるとみられる。

〔注〕

- (1) 日本海洋協会、国連海洋法条約各条検討、第V部 排他的経済水域、第55条注釈。
- (2) J-P. Quéneudec, La zone économique, Revue général de droit international public, t.79 (1975), pp.343-4.
- (3) UN, Law of the Sea Bulletin, No.11, pp.51-3.
- (4) 日本海洋協会ニュース, No.21 (1989年11月)。米国漁業保存管理法 (1976) の導入に際して、司法省は次のような見解を示した。①漁業水域の幅員の最大限に関する国家慣行は不斉一である。②他国の200海里水域設定に対する抗議が行われていない。③非公式単一交渉草案は発展しつつある国際法規の証拠である。④海洋法会議における諸提案は生物資源に対する主権的権利を強調している。US Congressional Records, H. 9930 (1975)。
- (5) D. Attard, The Exclusive Economic Zone in International Law, p.37.
- (6) *ibid*, pp.54-61。沿岸国が排他的経済水域において権利を行使するためには水域設定が前提条件である。たとえば、オランダ政府は北海における汚染防止を強化するためにこの水域設定の暫定方針を決定した。政府見解の第5項は次のように述べている。「EEZの設定は、国内法によって、水域の航行に関して一般に受諾された国際環境基準を適用し、これらの国際基準を厳格な条件の下で執行することをオランダ政府に可能とさせる」  
International Journal of Estuarine and Coastal Law, Vol 4, No.3, pp.227-9.
- (7) Albert W. Koers, International Regulation of Marine Fisheries. 参照。
- (8) カナダ案 Doc. A/CONF. 13/C. 1/L.77 および米国案L.159, Official Records of the UN Conference on the Law of the sea, Vol.III, pp.89-9 et p.170.
- (9) Yearbook of the International Law Commission, 1956, vol.II, p.288.
- (10) Doc. A/CONF. 13/C. 3/L. 65, 66
- (11) Doc. A/CONF. 13/C. 3/L. 79

- (12) W. C. Extravour, *the Exclusive Economic Zone*, pp.122-3.
- (13) Attard, *op. cit.*, p.147およびNawaz, *On the Limits of Coastal state Jurisdiction : Continental Shelf, Fisheries and Economic Eone ; 14 Indian Journal of International Law (1974)*, p.267.
- (14) *International Court of Justice Report 1974*, para. 52.
- (15) *ibid*, para. 57.
- (16) *ibid*, para. 62.
- (17) R. R. churchill, *The Fisheries Jurisdiction cases : The Contribution of the International Court of Justice to the Debate on Coastal States' Fisheries Rights, International and Comparative Law Quarterly*, vol.24 (1975), p.86以下.
- (18) *ICJ Report. 1974*, para, 72.
- (19) Cyrille de Klemm, *Living Resources of the Ocean ; Douglas M. Johnston od., the Environmental Law of the Sea (1981)*, p.118.
- (20) 拙稿 排他的経済水域および大陸棚の資源へのアクセス ; 日本海洋協会, 新海洋法制と国内法への対応第2号, 150頁以下。
- (21) 日本海洋協会、新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第4号、206頁以下。
- (22) 漁業保存条約(1958)第13条参照。
- (23) *British Yearbook of International Law*, 1987, p.606. 1987年英下院常設委員会Bにおける石油法案の審議に際するエネルギー省大臣 A. Buchanan-Smithの答弁。
- (24) *Report of the International Law Commission (8th sestion), Art.71 Commentary (6)*.
- (25) J. C. Phillips, *The Exclusive Economic Zone as a Concept in Intertional Law, International and Comparative Law Quarterly (1977)*, vol.26, pp.589-590.
- (26) Myron H. Nordquist, *UN Convention on the Law of the Sea—A Commentary*, vol. V, pp.238-9. 立法過程をみれば、第311条2項は、排他的経済水域における航行、上空飛行を念頭において提案され作成されたことが理解される (para.311.6).
- (27) 海上保安協会、我が国の新海洋秩序 第2号、15頁。

---

## 公海上の取締に関する諸問題

前海上保安大学教授

國 司 彰 男

---

### はじめに

公海上の取締りについて今回私に与えられた課題は無国籍船と継続追跡権に関し、つぎの事項についての検討である。まず無国籍船については、

(1) 国旗濫用船のほかに船名、船籍港の詐称船（日本船への偽装）も無国籍船といえるか。（外国の立法例、判例）

(2) 無国籍船及び国籍を偽る外国船に対し公海上どのような措置を取ることができるか。（外国の立法例、判例）

というものであるが、公海警察権の対象となるこれらの無国籍または無国籍とみなされる船舶への管轄権の行使についてその立法例や先例、判例等を紹介し、各国における実行を査察することとする。

(2)の執行権の行使について海上の特性を考慮した米国の実例、判例を紹介し分析することとしたい。併せて国内法の域外適用について憲法的パースペクティブからの検討、さらに公海上の外国船舶の取締と公海自由との関係に関する解釈判断について米国の実績、判例の態度について検討を加えることとしたい。<sup>(1)</sup>

つぎに、継続追跡権に関しては

(1) 追跡権の要件である「領海内での法違反」の程度、被追跡船「不審であること」が国際法違反のみの場合、国内法違反を前提とした場合との差異、

(2) 追跡権の強制力と領海内法違反との関係

(3) 追跡中公海上での公務執行妨害成立要件

等について、外国の判例、わが国の判例を検討することが与題である。

## 1、無国籍船について

### (1) 無国籍船の取締りについて

国際法上、公海警察権の対象となる国籍不明船は登録の有無を基準とするとつぎのように分類できる。

#### (イ) 登録船

特定の国内の登録を受けているが、それが虚偽もしくは国家との間に何等客観的なリンクを持たない船舶が問題となる。この種の船舶は虚偽登録船(false registered ship)、(虚偽申請による登録の受有船) …といわゆる便宜置籍船とがある。

#### (ロ) 無登録船 (unregistered ship)

特定の国家に登録されていない船舶は無国籍船 (stateless ship) とされる。ただ国際法上、国旗を便宜的に、交互に使用する国旗濫用船は、現実には登録を所有する船舶でも無国籍とみなされる(公海条約第6条、新条約第9条2条2)。国際慣習法では、国旗不掲揚の船舶、他の国家の国旗掲揚船は船舶の二重国籍による濫用防止のため無国籍船とみなされている。

無国籍船の<prima facie>推定はその船舶の客観的状态を基準とするが、国旗以外にも船名、船籍港又は、船体不表示等が、接近権、臨検権の合理的根拠となるかは問題である。国旗は国籍の一応の証拠と見られる(公海条約第3条)が、国旗以外に船名、船籍港の表示はその船舶の国家的性格(national character)の必要なインデックスであるから、国家実行上例外的、補充的に国籍認知の客観的基準として採用されることがある。また事例では船名、船籍港の偽装だけを理由に公海上で臨検を行った事例は見当たらないが、国旗を掲揚していないこと、船名をペイント塗付隠ぺいしていたことを理由に臨検を行ったとしても国際法違反ではないとした米国判例(fiesta号事件1982年)はあるがこれとても権限行使について合法的要素のインデックスの一つとしてあげたものに過ぎず、このことだけで直ちに不審船として臨検権の対象になるものではなく、海上犯罪の合理的な疑いがない以上、せいぜい近接権の対象となるに過ぎないであろう。

### (2) 無国籍船等に関する米国立法例

米国は1970年の包括的麻薬防止条約の批准のための国内法として通称ピアギー法(Biaggi Act)を制定した。また麻薬事犯に関する後述の判例に示すとおり、その取締りのための場所的、事項的、並びに人的管轄権の法的根拠の不足が問題となった。具体的には、

- (イ) 無国籍船上に管轄の根拠がない。
- (ロ) 非米国船舶上の非米国人に適用がない。

といった点が指摘された。そこで米国コーストガード規則 (USC §995a) を改正して管轄対象船の範囲を無国籍の船舶並びに無国籍船とみなされる船舶にまで拡大した。このような管轄権の拡大は公海条約や国際慣習法に違反せず、むしろ条約に対応するという解釈によるものである。無国籍船への管轄権を積極的に国内法化した他国の例は少ない。1976年の国連海洋法条約の単一草案審議の際には臨検権の対象に無国籍船を加えることを英米、EC諸国を中心に強く主張され、法制化された。これは、特に麻薬取締の手段として跳梁する無国籍船の規制・摘発するための政策の現れであった。

### (3) 公海上の無国籍船舶等に関する先例、判例

#### (イ) 虚偽登録船の取扱い

詐欺等によって虚偽の登録を受けた船舶の国際法上の取扱いについての先例として有名なVirginia号事件(1873年)<sup>(2)</sup>がある。この事件はイスパニアの軍艦が海賊の容疑で米国船籍として登録されていた、Virginia号を公海上で拿捕し、乗員をすべてを処刑した事件である。米国政府はイスパニア政府に対し、本件は国際法上の海賊にあらず、公海上で米国旗を揚げた船舶を拿捕したのは、例え事実上叛徒がその船舶を占有し、あるいは詐欺の方法により米国国籍を取得したとしても、これは国内法の問題であって、船内に存在した書類は正規のものであり、イスパニア軍艦の行った臨検、拿捕の行為は旗国主義にもとづき米国のみが行い得る権限であり、従ってイスパニアの行った行為は国際法違反であるとして、イスパニア政府に対し強い抗議を行ったという事案である。また、Chiguita号事件<sup>(3)</sup>(1927年)ではホンジュラス国旗を掲げてルイジアナ沖35マイルの公海上を航行中のChiguita号は米国沿岸警備隊によって酒類密輸容疑で拿捕された。船内にはホンジュラス登録を示す証書とキューバからの出港証書があったので、該船は米国国籍であるという判断のもとで、第一審で船体と積荷の没収を命じた。しかし実際には転売その他によって、すでに米国国籍を失ったものとして、控訴審では米国の域外適用を認めず、船舶の真の国籍については不明であるが、商船が航行中に掲げる国旗はその国籍の一応の証拠であって、商船が適切に登録されていなければその国籍は依然として所有者の国籍であるとして、米国の裁判管轄権を否定した。この二つの事例は国際法上の国籍設定の基準と国内法上のそれとは別異の基準である。従って前者の場合で合法であっても後者では管轄権の行使を違法と判断されることもあることを示している。

(ロ) 無国籍船の取扱い

(例1) Asya号事件 (1948年 英国判例)<sup>(4)</sup>

無国籍等に対する各国の取扱いについては多数の先例、国内判例があるが、その代表的な国際先例ではAsya号事件<sup>(4)</sup> (1948年)がある。不法な移民を運搬していたトルコ船Asya号がパレスチナ沖100マイルの公海上でイギリス駆逐艦に拿捕された事件において、イギリス駆逐艦の行為は公海の自由を侵害するとの被告側の主張に対し、国際礼讓の範囲内にある国旗を掲げる資格のある船舶航行の自由としたうえで、しかし度重なる国旗の変更は無国籍と推定されることからこれを臨検し、さらに船内の国籍を証明する書類もなく、したがって権利の主張もなく、トルコ国旗を掲げ、なおかつ臨検班の到着と同時に他の存在しない国家の旗を掲示した行為によって、Asya号はいずれの国家の保護も受けないから同船が国際法の原則を破って拿捕したのは違憲であるというAsya号からの反論を認めなかった。この判例でも航海中の国旗を変更し、それを証明する文書を船内に保有していない船舶は、例え国際法違反がなくても拿捕できると判示して無国籍船の積極的管轄を認めている。また、1970年以来急増した米国の密輸事件に関する国内裁判所の判決は無国籍船の範囲の拡大、自国管轄権の行使を積極的に支持する多くの判例がある。たとえばLa Rosa号事件 (1976年・米判例) ではケイマン・アイルランド諸島登録のLa Rosa号がサンフランシスコ沖5マイルの公海上で米国沿岸警備隊から密輸容疑で拿捕されたが被告側からは英国旗国船であるとしてその違法性を主張した。しかし正式に英国政府からは、何等抗議も要求も出されなかった。臨検の結果船内には何等それを証明する書類もなく裁判官は無国籍であると判決し、臨検・拿捕・没収などの行為の正当性を認めた。<sup>(5)</sup>

(例2) Sea Crust号事件 (1979年 米国判例)<sup>(6)</sup>

米国沿岸警備隊はノースカロライナ沖40マイルの地点でバハマ国旗掲揚のSea Crust号を臨検拿捕した事件に関して被告は公海上の沿岸警備隊の行為は管轄権無く国際法違反であるとして控訴した。しかし、判決では沿岸警備隊の訊問に対して自船の国籍はバハマ連邦ではなく、米国籍であると返答しているので、この船舶を公海上での国籍変更の無国籍船として取り扱ったのは適法であるとした。

(例3) Ruby号事件 (1980年 米国判例)<sup>(7)</sup>

ワシントン州の沿岸から150マイルの海域を国旗を掲げず航行中のRuby号に対し米国沿岸警備隊は、船籍港や目的港をチェックしたが船舶の登録もなく、また目的港到着の予定もなかった。そのうえ、警備隊は停船要請の無線連絡をしながら停船するまで追跡、その

間進路を急激に変針させ、また航法に違反して暗闇の海中を航海灯も点灯せず航走し続けた。判決ではその時点でRuby号は無登録船として無国籍の船舶と確認され、従って国際法上、その船舶、乗組員とも公海条約のもとにこのような立入りから保護されるべき資格を持たないと判示した。

(例4) Heidi号事件 (1980年 米国判例)<sup>(8)</sup>

米国の麻薬運搬母船と公海上で取引きを行った容疑でHeidi号を臨検したところ、同船が登録したと主張する国に登録の事実無く、その船舶のコール・ナンバーも指定されておらず、また船長の申し立てたパナマの代理店も存在せず、船名を隠ぺいしていたもので、米国沿岸警備隊はHeidi号を無国籍船と認定した判断につき裁判官はかかる船舶に公海条約の適用も無く、保護される資格もないとして、臨検・捜索を行ったことにはいささかの国際法違反もないと判示した。これからの判例は国籍認定の基準として、国旗、登録文書の存在以外にその不足を補充する様々な客観的な認定の基準をあげている。

## 2、国内法の域外（公海）適用

国内法の域外適用に関する国内裁判所の判断について、最も積極的に適用を認める論旨を展開している米国裁判所、とくに麻薬取締りに関する合憲、合法性は積極的な客観的屬性主義 (objective territorial principle) を原則とした論拠にその特徴がみられる。しかし、麻薬運搬問題を中心とした海上事犯に関し、憲法的パースペクティブから取締機関の合法性を具体的かつ詳細に論じている点は、わが国においても沿岸海域における執行権の適用に関し参考になる点が多く、その意味においては興味深い。

(1) 旗国船舶に関する適用関係

(例1) Poppy号事件 (1980年 米国判例)<sup>(9)</sup>

米国船Poppy号ミシシッピ川口南西約180マイルの公海を航行中、同船が

イ 国旗を掲揚していない。

ロ コースガード規則に違反して剥離可能な船名表示板を装着しており、テキサスに向け航行中である。

ハ 船名が正当に沿岸警備隊にファイルされていない。

ことが判明した。このため、沿岸警備隊の臨検班はPoppy号に対し、固有の船舶番号を確認するため船舶を停船させ、船尾から捜索を開始した。その結果マリワナの発する臭気から麻薬の梱包を発見し、船員が共謀してアメリカ向け麻薬を密輸入しようとする事実が発覚

した。

(被告側との争点)

(a) 公海上において、上記の理由が停船立入りのため合理的理由になるか。

(b) 本件の捜索は明らかにマリワナ捜索のためであり、捜索の目的、方法において明らかに違憲の疑いがある。特に停めてみなければ分からないから、多くの船を停めるという政策に基づいており、これは修正第4条の合憲性に問題がある。

(判決)

無令状の捜索も憲法修正第四条に違反しない。

(a) 単なる文書や安全をチェックするための停船、立入りも状況(circumstance)によっては正当化される。また本船の可視的違反の実態は正にその合理的必要性を充足するから合憲である。さらに公海上の米国船舶の検査は出来るだけ多くの船舶を停めることの政策によつてのみ正当化されると指摘した。(米国最高裁判所 ハーローウ事件を引用)。

(b) コースガード規則は船舶番号等を確認するための場所的限界に関する基準を設けていない。また、本件捜査は沿岸警備隊士官の経験浅く、未熟性故に船尾から捜査を始めた訳であつて、マリワナの捜査目的という別異なる目的からではない。また立ち入り検査中、視察官として税関吏の立ち会いを求めたとしても、沿岸警備隊の検査の性質を変えるものではないとした。

(例2) Lady Ellen号<sup>(10)</sup>

米国沿岸警備隊は、ドミニカとプエルトリコ間のモナ海峡通過中のノースカロライナ登録のエビ漕ぎ底曳漁船Lady Ellen号を停止させ、船舶乗組員の協力を得て、船内捜索を行った結果マリワナ25キロを発見押収した。沿岸警備隊は船舶に立入るまでは、その船舶自体に対して直接犯罪活動に関し疑念を持っていなかった。その場所における停船、立入りは大規模の麻薬運搬を行うことのできる施設と大きさを備えたすべての米国船を停船して立入調査する方針のもとに、とくに秘密取引のためのシーレーンとして有名なこの水域内にチェックポイントを置いて重点的に取締を行っていたものである。このような無差別な停船立入りは、憲法修正第4条に違反するという被告側の主張に対して、判決ではその船位が距岸800マイルの洋上であり、とくに違反事実を確認できたわけでもないにもかかわらず、組織的な国境帯の停船及び尋問を認め、さらに無令状の立ち入り検査を合憲として、その正当性を支持する判決をおこなった。この判決に対して巡回裁判官KK Hallの意見としてつぎの評釈を加えている。「この様な規制的検査(regulatory inspection)は海洋国際



法のなかに権限の基礎がある。いずれの国も、他の国から干渉をうけることなく、自国の商船隊の耐航性と安全性を注意深く維持していく必要がある」としたうえで、公海上の臨検・搜索は陸域と異なる特殊なケースであるとする見解を述べているが、その特殊な理由として彼はつぎのことをあげている。

#### イ、海洋の広大性

海洋は広大であって、船舶を容易に見失うし、その広大な海洋を取締る取締船の数は極めて少ない。

#### ロ、船舶の移動性

船舶は常に移動性をもつが故に適時、適所において効果的に規制を行い得ない。また船舶はその外観から内部の行為状況を察知できない秘匿性をもっている。

#### ハ、船舶の公共性

船舶は航行危険性、国際間移動性をもつが故に常に公共性を有しているから徹底した検査を必要とする。

#### (例3) Great Mystery号事件 (1980年 米国判例)

米国沿岸警備隊はアプエルトルコの北方15マイルの海域を北進中のGreat Mystery号(米法違反容疑船リストに掲示)は沿岸警備隊ヘリコプターに誘導され、実際には距岸35マイルの海域において、沿岸警備隊士官が臨検を実施した。同船は、フロリダ登録の表示をしており、船籍港はペイントによる塗付によって船名等を、隠ぺいをしていた。船長、乗組員はすべて米国人であり、船主はグランド ケイマン社に登録されていた。沿岸警備隊による行政的検査(法定書類、安全の検査)の確認を通じて、6トン以上のマリワナを発見、押収した。犯罪事実は①包括的麻薬濫用防止及び規制法(1970年)違反、②マリワナの輸入の企行と共謀、③アメリカの販売の意図によるマリワナ不法所有の罪で起訴し、有罪となった。

被告側との争点は

(a) 地区裁判所の管轄権の有無について

(b) 特に急迫の事実の存在をめぐる、立入搜索の合憲性について

の2点であった。

先づ裁判管轄権については、Great Mystery号(グランドケイマン所有英国国籍)であるから、沿岸警備隊にはこの船籍を公海上で臨検、搜索する権利はなく、裁判管轄権もないという主張に対し、判決は、船舶は掲揚している船舶の国籍と推定され、公海上ではその

旗国の管轄に服する事は、公海条約の中にその権限の基礎が見出だせるとして、沿岸警備隊の行為は国際法に違反せず、マリワナの米国輸入、販売を企図して米国向け航行中であって、米国の裁判管轄権に服するから合法であるとした。

立入検査権の合理性に関しては、沿岸警備隊の立入検査は正当な書類及び安全検査の範囲で行うべきであって、その検査の本当の目的は禁制品が船内にあるか否かを確認するためのものであるから、その検査の確認行為は、その時点で合理性を失ったという被告側の主張に対し、判決では次の点を強調してそれを退けた。

- ① 沿岸警備隊士官の心意を観察するよりも搜索等の客観的な行為の合理性に着目し、判断すべきである。
- ② 法律は禁制品等がルーティンな検査の過程の中で発見され得ることを期待する。
- ③ 麻薬密輸の合理的な疑いがあれば、急迫の事情によって無令状による臨検及び搜索を正当化する。

自国船舶に対する以上三つの判例は、国内法の域外適用について、海洋の特殊性、具体的には

- ・国内的意義、見地からの海洋帯の特殊性
- ・法的地位、機能からの船舶の特殊性

について憲法判断を基軸にその執行手続きの妥当性、合理性を詳細に点検している。

## (2) 外国船舶への適用

### (例1) Halycon号事件 (1983年米国判例) <sup>(12)</sup>

Halycon号はパナマ国籍(非締約国)の船舶であって、常々アメリカ向け密輸入の常習船としてマークしていたが、今回も共謀してマリワナを密輸入する意図であるとの情報から、米国沿岸警備隊はフロリダ沖48マイルを航行中の同船を発見、国旗掲揚を命じたが応じないので、これを停船、臨検したところ米国向け運送中のマリワナを押収、同船を拿捕した。

この事件の判決は、外国船舶に対する沿岸警備隊の行う臨検、拿捕に関する過去の判例を整理する役割を果たしている。

すなわち航行中のパナマ国籍の船舶を拿捕(停船を含める)するための必要条件として、「合理的な疑い (reasonable suspicion)」「相当な理由 (probable cause)」の基準を採用するが、この場合の基準のとり方に従来判例には、海上の特殊性も、整合性もなく、また基準の曖昧性や不一致は、実質的に沿岸警備隊や税関等海上取締機関の禁制品密輸入抑止の活動を妨害する結果を生じていると指摘している。基準に基づく分析手法について

はラムゼイ判決（最高裁）に従って、(a)拿捕と捜索のための権限の有無とその合法性と(b)合法であっても違憲の有無を審査することになるが、審査の過程で公海上の場合との実質的差異を考慮されなければならないと判示する。先ず(a)の点について、沿岸警備隊の権限行使に関し合法性について、沿岸警備隊の権限行使に関し合法性について次のように認定している。公海航行中の外国船（パナマ国籍、非締約国）に対する停船権は合衆国の法の下での規制に服しその国内の法的根拠は14USC89(a)に基づいて行使され、麻薬密輸常習船として疑うべき合理的な理由の存在によって国内法的合法性は確保できるとする。また国際法的には公海条約22条は海洋国際慣習法に基づく近接権、臨検権の成文化であって、その根拠法に基づき、米国内への運搬を意図したと疑うべき合理的理由（reasonable ground for suspecting）公海条約22条（米国法の基準はreasonable suspicionである）があれば、外国または無国籍船舶の拿捕（停船）は条約法、慣習法を含めて国際法違反にならないとした。この合理的理由の基準は国際法、国内法を通じ、同一の基準に基づくものと判示した。さらに合理性の基準については、陸上で不合理であっても、海上では合理的である場合も多いと判例は強調する。それは海上と陸上の差異（自然的、地理的、政策的差異）、公海上の船舶と陸上の自動車、ビル等との実質的な差異に基づくものであって、陸上における判断基準の単純な自動延長は排除されるべきであるとした。修正憲法第4条のもとでは、公海上の船舶で輸出規制や犯罪の証拠の発見を目的とする船舶の拘束及びプライベートな場所（寝室、個室）の捜査の場合に必要な合理的理由には相当な理由まで必要でなく、合理的な疑いとほぼ同一の基準で許容されるものとしている。また船舶の拿捕（停船）を行った沿岸警備隊の権限行為にはパナマの事前同意が必要であり、本件は同国の事前同意を得て行使されたのであるから、国内実定法の有無に関係なく、司法管轄権にも影響を与えず合法かつ合憲であると判示した。例えパナマの事前同意なしで執行されたとしても、国際海洋条約違反（公海条約第6条違反）になるが沿岸警備隊の行為や司法管轄権には影響を与えることなく合法かつ合憲であるとした。

（例2）Persistence号事件（1980 米判例）<sup>(13)</sup>

米国向け麻薬密輸入容疑の50フィート帆船Persistence号（英国国籍）に対し、沿岸警備隊はこれを公海上で拿捕すべく、事前に英国政府の同意を得て、臨検捜査の結果マリワナ5トンを発見押収し、同船を米国に引致した上乘組員を麻薬密売の共謀として訴追し処罰された。

この裁判においては被告側は、沿岸警備隊の行為は国際条約（公海条約6条）に違反し

ていると反論した。

判決では「この事件では英国が沿岸警備隊の臨検に対して事前に同意を与えたのであるから、公海条約6条に違反しなかったという解釈は、必ずしも一致した見解にはならなかった。」としながらも、「外国船旗国の同意を得て実行することは明らかにフェアで通常的方式である。……………我々にはそれが不当であることを示す何ものもない。6条の背景にある政策は、他国の船舶により自国の船舶が一方的に妨害されることを保護することにより、航行の自由を保証することにある。この政策を妨げない方法で、旗国が外国船による立入権を許容することは、実際には自国の船に権限を行使するための旗国の能力に関する6条の承認においてのみなし得るものである。」とした。さらに判決は、この場合に得た同意の方式は暗に6条により承認され、そしてその規定のなかでの条約の例外規程の範囲内に属するものとして公正に性格づけられるものであるとした。

また一方で、特別の基準にもとづく英国の許可 (permission) を要請することが可能であることを知りながらも、常にその手続きが行われているとは限らず、例えばケイマン—アイランド登録のLa Rose号事件では、明らかに英国政府の事前の同意を得ないで実行されたとして、公海条約第6条違反として米国判例では取り扱われているにもかかわらず、違法な拿捕も裁判管轄権を失うものではないと判示している。

この結論の根拠としては自力執行力のない条約は、一般的には個人の権利ではなく主権国家の権利を規制しているとりきめであるとしたうえで、もし、権利を犯された国が沿岸警備隊の行った行為について協定違反ということからその権利を主張したいと思うならば、簡単に刑事訴追をとりさげるべく要求することができる。諸条約の国際的調和や尊厳を守るために、米国政府は多分その要求に服することになろう。しかし、La Rose号の拿捕の場合は英国政府からはそのような要求は何も提起されなかったし、拿捕に関して何等保護も与えようという努力もなさなかったというものである。当初この問題を複雑にしていたのは容疑船が英国旗国船舶であることを主張したことにあるが、実際には他の国に登録されており、且つ無国籍であることが判明したことから問題点は解消された。<sup>(14)</sup>

### 3、米国判例の傾向とまとめ

これまでに考察したように、米国におけるこれらの一連の判例は、麻薬を中心とする多くの有害物の輸出入に関する不法活動に対して修正第4条のもとで憲法判断とその抑止のための関係海洋法条約の解釈を積極的に展開し、その取締規制活動に合理的な根拠と基準

を具体的かつ明確にしている。これは米国が麻薬の不法国内搬入の激増を背景にして、それを公海を含めて海上で事前によく制止する必要がある、その政策を実施するために可能な限り、その権限執行の根拠を国際的、国内的の面から模索しているように思える。その意味では米国政策を合法化するための特別な判断と見ることもできよう<sup>(15)</sup>。しかし先進国に類例をみない程の多くのこれらの判例によって、特に海上を航行する船舶上において、違法な有害物質の搬入を発見、確認するための船舶に対する行政検査、犯罪の証拠を収集するための捜索活動、さらに引続く船舶の拿捕等について、海上の特殊性を十分検討、配慮しながら、そのデュープロセスにもとづく合理性、妥当性を具体的かつ詳細に追及しつつ、法の適用方針を明確にしている。この種の判例の少ないわが国では、公海を含めて沿岸海域の海上取締のための執行法制の整備・適用、実際の権限行使の解釈・運用をめぐって、比較制度の視点から参考になる点でも少なくなく、また様々な論点を提供するであろう。

具体的には上記の判例でも、随所にその論旨が展開されているように、先づ国際公域である公海において、旗国が自国の船舶に対して、自己の権能の及び得る範囲内で、法を適用し、取締、規制し、処罰するための継続的管轄権と自国船を効果的に管理する国際義務を有することは、国際法上認められた原則であり、これは公海条約で承認され、さらに国連海上法条約に継受されている。このことを確認し前提としたうえで国内法の欠点を指摘し、またその執行権能の妥当性を論じている。特に公海を含めて米国の領海外で犯された麻薬等規制物質の搬入等の犯罪には、無令状の臨検、捜索、取締海域における無差別の臨検を許容するなど、権限行使の基準を著しく緩和する。また、英・米国では国籍を偽装し、或いは無国籍として航行する船舶は海洋の公序を混乱もしくは破壊するものとして、近接権・臨検権はもちろん刑事・処罰手段が国際法的に許容されるということを前提として、連続的にかつ交互に数ヶ国の旗を揚げ、船名を偽装もしくは国籍を証明する文書をもたない船舶はたとえ国際法違反がなくても、自国の管轄下のもとに服さしめ、国内法によって拿捕できると言う立場から、国内裁判所の判例を累積する。また公海上における外国船舶への取締権については、判例は麻薬の搬入、所有、取引に関する行為を文明規範や国益を害する重大な国際犯罪として位置づけたうえで、その規制活動が国際間の協力義務となっている（新条約108条）点を指摘し、条約の非締約国船と締約船に区別して、国際法の許容し、またはそれに適合する国家の管轄権の範囲を具体的に検討する。先づ非締約国船に対する停船を含める拿捕の国連条約上の根拠を公海条約第2条にもとめ、旗国の同意さ

え得れば、臨検、捜索できるとする。このことは、旗国の排他的管轄権を規定する公海条約第6条に違反するものではない。もともと第6条はそれは旗国のパーミッシブルに属する規定であり、この条文文言にある「例外規定」に含まれるから自国の管轄の範囲内にあるとした。前掲判例では紹介しなかったが、条約締結国船との関係でも、特別な条約や協定にもとづいて、ケースバイケースによる旗国との相互取締権限のとり決め、さらに永久的協力に対するルーテイン手続きを設定することを強調している。そのためには旗国との協定により、もしくは旗国の代行として、自国の権限によって密輸入を行っていると思われた公海上の外国船舶への立入、捜索、拘留、拿捕、引致、没収、旗国への引渡などにおいて生ずる法的諸問題について詳細に検討している。例えば、その場合の拿捕は修正第4条に違反して行われていないか、正当な手続き (due process) として船舶が旗国に返還される前に聴聞 (hearing) を必要とするか否か、合衆国は有罪の決定又は没収の手続きなしに長期間にわたる外国船舶の拘束に対して何等かの法的諸問題を生じないか、等の問題、さらに拿捕等が旗国の名 (旗国の代行的地位) において行なわれるのではなく、協定等により自国の権限として行う場合には、没収手続等は第3者の賠償請求としての訴訟の対象になるか、また公海上の外国船を停止し、捜索するための合衆国の権限等の問題、それが国内法的に影響のある点等について、あらゆる視点から検討されている。本稿ではこの問題について、その内容を紹介し、検討する余裕もないが、いづれにしても、麻薬の取締という特別な事案を対象にしているとはいえ、国際条約や国際習慣法、または各国の慣行について、その許容し得る裁量の幅のなかで解釈基準を求め、それを執行するに当たっての国内法の解釈・整備を常に問題にしている。わが国がとかく公海上或いは公海を通じて行なわれる犯罪行為に対しては、取締や訴追の手続きについて関心をもつことが少なく、また海賊行為や麻薬の運搬取引行為等に関する国際法上の協力要請や義務については消極的な対応しがちで、結果として問題にされることがない。しかし、今後国際犯罪の性状や種類も多岐化し、量的にも増加していくことを考えれば、これらの規制をめぐって、国際法に対応する国内法の整備や両者の解釈基準の同質化を深めていかざるを得なくなる。その意味で海洋法条約に関する解釈と各国の実行例を検討しながら、国内法への反映がはかられていく必要であると思われる。特に海上保安庁法は、わが国における海上警察一般の執行手続きとその機能に関する法制であるから公海を含めて域外適用をめぐる管轄権の範囲を明確に位置づけたうえで、その展望のもとに庁法17条の立入検査を実施する場合の合理的理由とその必要性、庁法18条の停船処分等、強制的処分を行う場合の手続きについても警

告・停船命令等の事前手段の整備、またその執行基準も「真に止むを得ないと認める場合」に限定せず、もっと裁量幅のある解釈基準で行い得るよう規定の改正を検討する必要がある。

#### 4、継続追跡権について

##### (1) 対象犯罪の範囲

継続追跡権は歴史的生成プロセスにおいて自己保存(self preservation)、又は自衛(self defence)の権利(特権ではない)とされ、各国の実行もその対象犯罪も<関税・安全>の範囲に限定して考えてきた。ジュネーブ会議以後行政犯と区別してある程度実質的な犯罪まで含まれるものと考えられてきたが、国際法委員会では領域内の法令違反であれば、その範囲に限定はないとされた。

この対象犯罪の範囲について問題となった事例にカナダ領域内の無許可漁業に関するカナダ判例があげられる。<sup>(16)</sup>

1905年米国船籍のスクーターNorth号が二隻の小型漁業船を使用してカナダ領域内で無許可で漁業中をカナダ監視船に発見され、停戦命令を受けたがそのまま公海に逃走し、追跡後拿捕されたという事実についての判例である。

この裁判で被告側は、カナダは魚を所有しているわけではないから厳密には何等犯罪を構成しないし、また地域的かつ単純な規則違反は継続追跡の権利を設定できないと反論した。これに対する判決はつぎのとおりであった。

##### (高裁刑事部判決)

カナダ管轄のいかなる違反も継続追跡権を設定できる。

##### (海事裁判判決)

領域内の外国船舶は、免許問題を含めて地域の管轄に服し、従ってその地域の法令違反についても追跡権を承認できる。

##### (最高裁裁判判決)

船舶の領土性の原理に言及して、カナダの法令はすべて適用され、その違反には継続追跡権を設定できるが、英国法では法令の不存在の場合は追跡権を承認していない。これは特に逮捕権を伴う違反の管轄を混乱指せることになった。このことによって違反者の逃走意図によって拿捕を失敗さすべきでないという見地からの判断でこれを却下した。

継続追跡権の権利の性質は主権もしくは主権的権利を生じる特殊な海洋帯のため法を制

定すべき権利と常に緊密な関連を有している。学説的には形式的、或いは軽度の違反には追跡権を認めないという見解も強い。ただし、その違反の種類、内容は一致しない。例えば権限機関の命令不服従、軽度の海洋汚染行為、無届けの出港などをあげている。Piggot、Macdougallも追跡の実力的性格(直接強制)からみて、違反の内容も実質的なものに限定されると述べているし、O'Connellのように「公海自由の原則を無意味にするような不均衡な権限行為は慎むべきである。」という見解もある。国内法視点からも現行犯逮捕するに至らない程度の形式犯を實力強制を本旨とする継続追跡によって逮捕を伴う拿捕を行うことには問題が残ろう。違反の種類・性質というよりは必要性、比例性を考慮した判断で行うことが、国際法、国内法の両視点からみて妥当な結論である。また追跡権行使の対象となる法令違反であるが、国内法違反でない場合は継続追跡権を設定することは出来ないものと思われる。

## (2) 實力強制の限界

継続追跡権に伴う強制手段と措置については、対外的な国家実行の累積によって慣習法として確立されるようになり、公海条約、さらに国連海洋法条約のなかで明文で規定されるようになった。また各国の国内法でもこの種の権限を規定、整備する傾向にもある。

継続追跡権の本質は公海上における外国船舶に対する権利であって、この権利の内容に関し、アイム・アロン号事件に対する仲裁判決では「継続追跡中の容疑船に乗船し、搜索し、これを拿捕し、港内に引致するための必要かつ合理的な實力を行使することができる」とした<sup>(17)</sup>。公海条約第23条(新条約第111条)では拿捕権のみを規定しているがジュネーブ会議に提出された条約ドラフトには、上述の諸種の権利を規定していた。これらの権限が公海上における外国船の継続追跡の場合に存することは、同時に国際法上その権限行使につき一定の限界を画していることも示すものである。国連海洋法条約では、法執行のための國家の實力を示す用語として、強制手段(enforcement measures)、または必要な措置(necessary steps)として規定する。慣習国際法では、平和時を含めて自衛力の執行については適用し得る国際法の一般原則による限界法理に従うことになるが、特に海上警察権については、

イ、法目的達成のための必要性

ロ、法執行力の比例性

を法基準として基本的限界法理を構成する。武力、特に武器使用については問題は単純でなく、重要な法制度のもとでは、常に究極の手段として重要な命題になっている。国際法



上平和時を含む公海上において、継続追跡中の船舶に対して行使された武器使用の先例的リーディングケースとして (イ) I'm Alone号事件 (米国-カナダ) (ロ) Red Crusadda号事件 (デンマーク-英国) が引用されるが、これが先例としての価値をもつか疑問視し、充分議論の余地ありとする見解もある。特に(イ)の場合は、むしろ軍事力(Armed force)の使用の問題であって海上警察権の武器使用原則となり得るか疑問であるという説もある<sup>(18)</sup>。

確かに武器使用には人間の生命に比例する程の違反の重大性が国家に要求されるのであり、この場合の違反が形式的、或いは軽微な漁業違反や小規模の汚染防止違反にたいして、I'm Alone号のように、人命を危険にする方法で実力を行使できるかについて、さらに実証的な調査研究が必要である。諸国家の実行は、密航、密輸、自衛、漁業、安全のために船体に向け、武器使用を行っている。最近の実例では、1982年以来米国は麻薬運搬容疑船に対し停船、拿捕のために13回も発砲を行った実例がある。

海上における実力強制には十分な注意深さと慎重性が要求されるとともに、相手船に説得、警告、或いは通告等段階的に行われる命令、強制の手段が相手船に十分に伝達でき、また相手船の意志を確実に受信できる視聴覚信号能力、逃走する相手船に迅速に接近し、制圧できる速力と機動力、その他堪航性、操縦、業務執行能力等が必要になる。また敵対行為があった場合それを制圧するために必要な銃砲、高压放水強器、プロペラにからませる綱つきもり銃などの物理的抑制手段が装備される必要がある<sup>(19)</sup>。このような執行力として使用される武力の程度とその限界が具体的に検討されなければならない。この点に関し、国連海洋条約第225条は「外国船に対して、航海の安全を危険にしたり。その他有害な行為をもたらし、船舶を安全に港もしくは錨地に航行させ、または海洋環境を不当な危険にさらしてはならない。」と規定する。この限界は国際慣習法としての必要性・比例制の原則を表現したものであって、武力の行使に対する包括的禁止を意味するものでないことは明白である。

### (3) 公務執行妨害罪の域外適用

公海上に継続追跡された船舶は一定の手続きに従って停船させ、臨検し、搜索し、拿捕されるが、このプロセスが正常なルールで執行されるとは限らない。むしろ被追跡船が取締船の発する命令に服することを拒否し、さらにその取締船もしくは執行機関に対し、消極的或いは積極的抵抗を試み、その取締、検挙活動を妨害する。この場合、この行為が領域内で発生すれば、公務執行妨害罪が適用され、その故をもって罰金、拘禁、没収などの

処分を受ける。そのための制度は各国の国内法令で具体的に整備されている。法令のなかで領域外の漁業水域や経済水域において沿岸国の管轄権もしくは主権的権利の範囲の問題として、領域内の公務執行妨害の罪を域外に適用する。

**〔各国の漁業法にみられる関係法令〕<sup>(20)</sup>**

(アメリカ)

取締官の取締活動を妨害した者は、

- (1) 25,000ドル以下のシビルペナルティ

又は

- (2) 50,000ドル以下の罰金もしくは6ヶ月以下の拘禁

に処せられる。ただし、その妨害に危険な武器を使用した場合等には、10万ドル以下の罰金又は100,000ドル以下の罰金または10年以下の拘禁とする。

(カナダ)

停船命令に従わない外国漁船の船長、又は指揮者及び取締官の取締活動を妨害した者に対しては、正式裁判により10,000ドル以下の罰金又は1年以下の拘禁、略式裁判により2000ドル以下の罰金又は1年以下の拘禁、略式裁判により2,000ドル以下の罰金又は1ヶ月以下の拘禁が科せられる。

(オーストラリア)

取締官の取締行為に対する妨害行為に対しては、その行為者に1,000ドル以下の罰金又は6ヶ月以下の拘禁が科せられる。

(ブラジル)

検査官の乗船拒否、報告義務違反に対しては、50ペソから1,000ペソの罰金が定められている。

これらの職務執行に対する積極的、消極的拒否、又は妨害等の公務執行妨害のうち、体当たり、武器等の使用等暴力的、攻撃的な妨害行為に対しては、各国の法制、或いは裁判所の判決等では重大な悪意の事情 (a serious aggravating) として把え、厳しく処断するものとして考えてきた。

具体的には、悪意の事情とは

- (1) 追跡船の積極的な進路妨害、体当たり攻撃など意図的に危険な行為を行う。
- (2) 武器（火器、放火）を使用して抵抗する。
- (3) 臨検、捜索のために乗船した執行機関に暴行を加える。

などの行為を指すものとしてこれらの行為に対しては直接強制による物理的実力によって鎮圧できることは一般的に承認されてきた。

各国の公務執行妨害罪について、ドイツ刑法は、暴力、脅迫、行動的攻撃(talich angreift)による公務執行妨害を規定する(113条)。フランス刑法は処分、命令に対する一切の抵抗を付加する(209条)。

英米法には大陸法系のように、統一的な公務執行妨害罪の考え方はなく、各法令に個別的に規定するに止まっている。ただ警察官の職務妨害については当初は<Prevention of Criminal act>において、今日では<Police Act>のなかで規定されているが、広く反抗又は攻撃による妨害(resist or wilfully obstruct)を処罰するが、その処罰の範囲は非常に広い。殺人行為があった場合は謀殺法(Homicide Act)を適用する<sup>(21)</sup>。このように大陸法では、公務執行妨害の罪は二本立となっているが、英米法では、警察官の職務妨害を除いても、個別的な行政処罰法に規定し、その処罰の対象は傷害罪まで適用する。殺人行為は謀殺法等に規定している。又これらの法の域外適用に関しては、前者は特別な刑法体系の適用理論の問題として特別な法理念、もしくは法原則を必要とするし、後者は重罪(felony)を他の軽罪と区別して論じられることはない。継続追跡中において、公海または経済水域内で行なわれた法執行の妨害が、沿岸国の公務執行妨害の罪責に問えるか否かは、処罰立法の域外適用の問題である。すなわち外国船による領海内で外国船の立入検査や逮捕執行の際行われた公務執行妨害において、行政法規、刑法を問わず公務執行妨害罪が適用され、公海等の域外に、継続追跡してこれを鎮圧・逮捕できることはいうまでもない。しかし領海内で行なわれた他の法令違反船に対して、これを公海上に追跡中、その場で行われた積極的抵抗に対して刑法上の公務執行妨害罪が適用可能なためには、国際法上は、刑事裁判権に関する国際法上の通常諸原則に従うものとされる。具体的には、属地主義、属人主義、普遍主義などの国際法上の諸原則及び国際条約にもとづいて適用されるのであれば、国家の自由裁量のもとに適用が許容される。これに対し、継続追跡の関係は正に領海内に転位もしくは擬制されるから、これらの諸原則を適用するまでもなく、領海内と等置され、かつ追跡犯罪の拿捕行為に関連する犯罪であるから領海内と同様に適用執行は可能であるとする見解(転位説)があり、少数説であるが客観的属地主義とリンクさせて実行上適用される可能性はある。前述の国際法上の諸原則のうち外国船舶に対する刑事管轄権の適用に関し、客観的属地主義(objective territorial doctrine)を採用した有名な国際司法裁判所の判例にLotus号事件(1927年)がある。この判決は船舶の属地性を原則とし

て、その場所からの域外適用を認めたものであって、これには様々の立場からの多くの対立意見や批判があり、特に公海上における船舶の衝突事故について二重の訴追を受ける可能性から海運の円滑な運営に重大な支障があるとして大問題になった。そこで公海条約、さらに国連海洋法条約もこれを継受して、船舶の衝突事故に関する刑事管轄権の適用原則として旗国主義を採用した。このことが直ちに外国船舶に対する刑事裁判管轄権を禁止するものではなく、ハーバード条約草案（1935年）においても上述の諸原則の適用を認めている。各国の実行例においてもイギリスは国籍主義、フランスは主観的属地主義、ドイツでは客観的属地主義及び、積極的属人主義にもとづいて裁判管轄権を肯定している。わが国では船舶について伝統的に属地主義の延長を認める学説が有力であるが最近の学説では旗国主義説をとる立場も多く、少数説では保護主義説もある。実務的には日本国の領海外で日本の船舶を使用して行なわれた犯罪は、日本船舶内において行われた犯罪とみなす（大判 S4, 6, 同S7, 7）という判例、さらにテキサダ号事件では外国船舶との衝突加害において、日本船舶内の犯罪とみなして、刑法の適用がある。（大阪高判 S50・11）とした判例があり、いづれも船舶の属地性を肯定する判決であるが、これに対し、第8北島丸事件では、最高裁はこの論理を採用せず属人主義によって処分する判決を行った。（最高裁判 S46・4・11, S46・4・22）しかし、この判旨に示すように漁業調整規則違反の罪が国外犯処罰規定と読めるかという疑問や船長、漁撈長に外国人を雇用した場合に適用できないなどという問題は残る。また国内犯、国外犯の基準となる犯罪地には偏在説（構成要件の一部存在を基準とする考え方）を通説としている<sup>(22)</sup>。わが国の判例の立場については次項で具体的に検討するがいずれにしろ、およそ領域外における外国船舶への刑法適用の問題は船舶の属地性という立場をとるにしろその適用については一般的には消極的であり、例外的かつ補充的に認められるにとどまっていると言えよう。また旗国主義をとる場合でも、船舶の属地擬制まで否定するものでなく、必要によっては国籍主義、消極的属人主義によって域外に自国の管轄権を拡大する傾向にある。内国刑法を域外に適用する必要性については、その国家のもつ国際環境、地政的条件によって必ずしも同一ではない。例えばアメリカはアンチトラスト法や、麻薬取締法にみられるように、拡大された客観的属地主義を援用することによって、またフランス、ドイツでは保護主義の採用によって、その実効性を確保しようとする。継続追跡中の公務執行の被害が悪意ある事情にある場合もその鎮圧と検挙に当る公務員を保護する必要がある、その実効性を期するために、刑法上の公務執行妨害罪の適用も問題とされなければならない。特に強力をもってする抵抗は単純な逃走で

はないから、特別な制裁を必要とする考え方は、各国の法制にも身体刑を伴う厳格な処罰によって、その実効性を確保しようとする政策がみられる。例えばアメリカの漁業保存管理法では、検査の拒否、取締官への侵害・強迫、逮捕に対する抵抗」等の公務執行妨害に対し、5万ドル以下の罰金と6ヶ月以下の拘禁に、さらにこれらの行為が危険な武器等の使用により身体的危害を加えられたときは、10万ドル以下の罰金と10年以下の拘禁に科するなど、わが国の刑法上の公務執行妨害罪に当る行為の処罰を法制化している。また実行例としてはAlderskot号事件(1965年アイスランド裁判所判例)がある<sup>(23)</sup>。この判決の内容は「米国漁船アルダースコット号はアイスランド領海内で不法操縦中、アイスランド沿岸警備隊により視認され、停船命令をうけたが直ちに逃走、そのまま公海上に継続され4時間後拿捕された。その間沿岸警備船に対し、放水、爪竿等で乗組士官の乗船を妨害した」という事例である。裁判所はこの強力をもってする拿捕執行の妨害を重視して、アルダースコット号の船長に対して、4ヶ月の懲役を課している。このような停船命令に違反して逃走し、また立ち入り検査など公務を妨害する行為を厳罰に処する考え方は、北大西洋における漁業活動に関する条約(1967年ロンドン)等の条約、協定等の監視取締の担保としての処罰規定に多く見受けられる。また北海漁業取締に関する条約(1882年ヘーグ)でも、公海上における国籍検認、臨検、引致等の強制措置を定め、司法手続きとは別個の類型としての海上警察権を詳細に定立しており、これが後の海上犯罪の取締に関する諸条約において権限限定の典型とされた<sup>(24)</sup>。これらの海上警察権の行使に関し、命令に抵抗し、妨害等の行為が行われた場合は旗国法上も公務執行妨害とみなされる(32条)という考え方によるものである。

#### (4) 刑法の域外適用に関するわが国の判例

公海上に追跡した外国船に対する拿捕等の権限行使に対する反抗もしくは妨害行為に対し、国内刑法としての公務執行妨害罪を適用し、訴追し、処罰できるかの問題について、現行国内法制度の解釈から域外適用の可能性を認めた判例として南京号事件(1985年長崎地裁刑事部判決)がある。この事件の要旨は韓国国籍の底曳漁船南京号(総トン数4.05トン)が長崎県対馬厳原町から北北西8.4マイル付近の公海(日韓漁業協定による日本の漁業専管水域内)上において操業中、厳原保安部巡視船に現認され、サイレン及び停船信号旗によって停船命令を発したが、これに応ぜずそのまま逃走を開始した。同船を停船させ、容疑者を現行犯逮捕するため、巡視船はそのまま継続追跡したが南京号の船尾に接近したところ、同船は巡視船を畏怖させて、追跡、接近を断念させようと企て、突然急角度で左

転舵して、巡視船の進路直前に自船を進出させるなど衝突の危険性を生じさせる暴行を加えた。よって巡視船の海上保安官による職務の執行を妨害するとともに、巡視船の往来の危険を生じたというものである。判決はこの事実に対し、刑法上の公務執行妨害、往来危険罪を適用、被告を懲役2年を科した。

この事件は日韓漁業協定によるわが国の専管水域であるが、公海上において刑法上の公務執行妨害罪と艦船往来危険罪を適用したという点で注目すべき判例である。判決では法令の適用に関して「本件は日本国領海外で犯された行為であるが、日韓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の設定に関する法律2条によると、わが国が漁業に関して排他的管轄権を行使する水域として設定された本件水域において、韓国又はその国民（法人を含む）が行う漁業に関しては、わが国の法令を適用すると定められているところ、右水域等における韓国の行う漁業の禁止に関する省令に直接該当する行為はもとより、同省令を実効あらしめるため同省令に違反する行為の検挙を目的となされるは、わが国公務員の公務に対する妨害行為、及びこれを目的とするわが国の往来に危険を生ぜしめる行為はわが国の法令を適用すべき行為に当たると解される」とした。

この判決でいろいろな視点からの問題点を指摘できる。先づ刑法1条2項の解釈からのアプローチである。この条項について船舶内を属地主義の延長と考えれば、船舶内の犯罪とは構成要件の一部が船内にある犯罪をいい、かかる犯罪にはわが国の刑罰法規が適用可能になる(偏在説)。上掲の事案については悪質の事情にもとづく故意の衝突の脅威が船舶に及んでおり、現に船体に被害が発生しているのであるから、船舶において犯された犯罪として国内犯罪とみなすことができる。このような見解は上掲の大審院判例においてこれを肯定する立場をとった。すなわち昭和4年6月の判例では漁船金八丸が愛知県、三重県沖の公海で違法操業を行った事実につき「日本船舶によって行われたものであり、刑法第1条2項に規定する。日本船舶内に於いて罪を犯したものと言える」と判示した。又昭和7年2月の大審院判例も「国の領海外にある船舶の行為は、刑罰法規の適用上、国内における行為と同一視すべきである。」として日本船籍の漁船である以上、取締規則の適用があると判示している。また昭和12年2月の大審院判例では「和歌山県漁業取締規則の効力は同県管轄地先海面…に効力が及ぶ」と判示して、地先海面に対する国内法の効力を肯定した。このような船舶の領域説や地先海面説による公海上の国内法の属地的適用は昭和46年4月の最高裁判所判決、いわゆる北島丸事件に関する判例は、この見解を採用せず、公海等への領海外における日本漁船による漁業法令の罰則適用を属人主義にもとづいて、その適用

を肯定した。この判例を契機として、日本船舶内又は船舶を利用して行われた犯罪行為について、刑事裁判権帰属の根拠をめぐって、刑法第1条第2項の解釈を伝統的な属地主義の見地を否定し、旗国主義の立場から解釈するのが合理的であるとする見解も有力になった。しかし、この判例が直ちに船舶の属地性を否定したものと判断するのは問題があり、その昭和51年11月のテキサダ号判決（前掲判例）では、日本国外にある日本船舶内で実行された犯罪である限り、結果の発生を構成要件とする犯罪であって、実行行為が国外地であり、結果が日本船舶内で発生したものも含むとして、被害船の旗国であるわが国の刑事裁判権の行使を認めている。

領域外にある船舶の地位を「浮かべる領土」と同一視することは、現今の海事法思想からは妥当でない。従って船舶を利用した犯罪の処罰は基本的には刑罰権の域外適用の問題である。従って刑法第1条2項は域外にある日本船舶内の犯罪に関しては、旗国主義を原則としてわが国の刑法を適用することを規定したものと解するのが妥当であろう。もっとも自国船舶内には陸域と同様に立法、司法、行政の管轄権を一般的に行使している点では、属地性を擬制していると解することも可能である。しかしこのことが直ちに属地主義の原則にたって、船舶＝領域と解し、船舶からの域外適用を拡張して認めることには問題がある。特に船舶における犯罪の範囲を船体区画内の物理的空間に限定し、そこに発生した犯罪に限るとするのか、さらに漁業違反のような機能的に船舶を利用して行う犯罪まで含めるか疑問になる。この問題については既にみてきたように判例の立場も一貫していないが、属地性を否定する見地からは消極的に解せざるを得ない（前掲の最高裁判例の立場）。しかし船舶を利用する犯罪でも同時にそれが船舶内の犯罪ともみなされる行為であればわが国の管轄権は及ぶと解することに異論はない。船舶の属地性を否定する国家でも、例えば、英国の場合、公海上において、ライフ・ボード内での外国人による英国船員の殺害行為を自国の管轄の範囲と解したし、米国の場合、公海上で船外の海面に浮上する船員の傷害、さらに公海上に米国漁船により設立された保存区域（retaining area）からの魚の窃盗を米国の管轄権の範囲とした積極的判例も多くみられる<sup>(25)</sup>。

本件判例では、韓国漁業南京号による公務執行妨害は船舶を利用して行われた犯罪ではあるが、暴行の結果が少なくとも巡視船に事実上及んでいるのであるから、刑法第1条2項の船舶内の犯罪とみなして当該罰条を適用することは可能である。ただ判旨では、この見地からの判断を採用せず、漁業水域内への刑法の域外適用の問題として処理した。これは漁業専管水域内へのわが国の管轄権もしくは主権的権利を対外的根拠に、対韓漁業協定に

伴う漁業水域法を国内的根拠に該当漁業水域内へ刑法を場所的適用、つまり属地的に適用したものである。この解釈は判旨に示されているように、当該法律がその排他的漁業専管水域内では「…韓国又はその国民…が行う漁業に関してはわが国の法令を適用する」と定めており、当然にその法令のなかにわが国の法令も含まれるというものであった。このような解釈については、一般論として国際法的には漁業専管水域に対する主権的権利を前提に、当然に漁業関係法令以外の刑法が適用できるとするのは問題があるという批判もある。また国内法的には、刑法の域外適用の問題は単に法条の文言解釈だけでは不十分であって、刑法の保護法益の対象は領域内に限定されており、従って公務執行妨害罪のように個々の条文が域外に適用するためには、保護主義のような補充的規定の適用を考えるか、あらたに沿岸国主義ともいべき規定を整備しなければ域外への適用はできないという批判もある。

#### (5) 国内法化への政策的選択

いづれにしろ、今後経済水域内の資源的法益や国内法益を対外的に确实、かつ効果的、継続的に維持することを可能にするための問題点は、特に権限行使に対する物理的な公務執行妨害等に典型的に発現される。このような行為を具体的に予防・鎮圧する政策としては、それらの行為を武器等を使用して実力に訴え、ドラステックに抑止するか、その行為を刑法犯としてそれを域外に適用して刑罰権によってそれを保障するかが問題となる。わが国のように、その法益の対外的維持主体が、軍事的機関ではなくて、海上保安庁という一般海上警察機関であるだけに、こういった政策の選択は新海洋法の国内法化のために必要不可欠なものになろうし、十分に検討素材たり得るものである。テキサグ号・銀光丸衝突事件の判決は米国船が紀伊水道において操業中の漁船に衝突し、漁船乗組員全員死亡という悲惨な事故がその領海外付近で発生した事実を前提にして当時はわが国の法令適用の必要性から生じた判決であり、(4)の判例は、長崎県厳原地先漁業水域で頻発する公務執行妨害に対して、海上保安官が身を挺して、荒天の中を逃走する韓国船に強行接舷し、その物理的抵抗を排除して拿捕するという事実によって、公務保障の必要性がよく認識されたうえで、生まれた判例であった。強行接舷しても拿捕の必要性があるかという議論は論外であり、またもとより飛躍した論理、解釈によって事を処理することは重々避ける必要性はあるが、それだけに充分に前向きに検討するに値する問題である。

(注)

(1) この問題については、すでに米国の麻薬取引に関する公海警察権について山本教授



の論文があり、綿密に検討されているので、通論的にはそれを参考にされたい。

山本草二 海上犯罪に対する米国管轄権の拡大 船舶の通航権をめぐる海洋紛争と新海洋法秩序 第2号日本海洋協会 P125~P140

- (2) Higgins and Colombos, International Law of the Sea 2nd ed P201
- (3) 19 F 2d 417 (1927)
- (4) AC 351 (1948)
- (5) 1976 Maritimes Cases PP 1185~1187
- (6) 604 F (2nd) 304 Aug10 1979 AJLL Vol 74
- (7) 612 F 2d 397
- (8) United States V Contes 588 F 2d 106
- (9) United States V Williams 617 F 2d 1063
- (10) United States V Harper 617 F 2d 35 449 US 887,449 US 1026
- (11) United states V Arra 630 F2d 836
- (12) State Territory Jurisdiction and Tmmunity P473~474
- (13) David Larson and Michael W Roth [The Law of the Sea and Maritime Strategy] Marine Policy Vol 13 july 1989 P229
- (14) Supra P211
- (15) 山本草二 上掲書 P128
- (16) O'connel The Interna tional Law The Sea P 1080~1081
- (17) 1933,35年が米間アイムアロン号事件 合同委員会Harris P334~336
- (18) David L Larson and Michael W Roth ibid P229、Shearer [Problms of Jurisdiction and Law Enforcement against deliquent Vessel] International and Comparative Law Vol 35 1986 P342
- (19) Supra
- (20) The Law of The Sea National Legislation on The Exclusive Fishery Zone (国連資料)
- (21) 武安将光 公務執行妨害罪における職務執行の適法性 公法研究 19巻4号 P659~669
- (22) 団藤重光 注釈刑法(1)有斐閣 P20
- (23) Nicholas M Polantgas [The Right of Hot Pursuit in international Low] 1969

P158

(24) 山本草二 海上犯罪の規制に関する条約方式の原型 海洋法の歴史と展望  
P263~264, P245~246

(25) Peter D Cearnk 「Criminal Jurisdiction Over Marcnant Vessels Engaged in  
International Trade」 Journal of Maritime Law and Commerce Vol 11 No2 P227~229

---

# 無害通航に当たらない領海侵犯

山 本 草 二

---

(目次)

1 はじめに

2 領海内の保護法益の類型化

3 国連海洋法条約の適用上の問題点

4 おわりに

## 1 はじめに

(1) 「無害通航に当たらない領海侵犯」という課題は、きわめて多様で微妙な問題を含んでおり、その的確な解明のためには、基本的な問題に立ちかえて検討する必要がある。1つは、国連海洋法条約によれば、無害通航について、通航とその無害性の要件との関係が、従来の扱いとは異なり、複雑になった、という点である。沿岸国の法益と通航船舶の航行利益との競合・抵触について新しいバランスが設定されたのであり、その結果、沿岸国と旗国の管轄権の適用・行使の配分基準を新たに立てる必要があるからである。

(2) もう1つは、「領海侵犯」の用法をめぐる問題である。この語は、通航船舶の領海への不法侵入により沿岸国の安全・秩序など領土保全が直接に侵害される場合はもちろん、領海通航中に行われる沿岸国の個別の法令に違反する行為も含めるなど、一般にはかなり安易に用いられる例が多い。したがって、領海内の保護法益を類型化しその法的効果を区分したうえで、領海侵犯の概念を厳密に用いる必要がある。

(3) すでに従来の国際法の学説・実行上も、通航の有害性を認定する場合に、沿岸国法令の違反という要件とリンクさせるか、それとも法令違反の有無にかかわらず、沿岸国の存立にかかわる重要利益の侵害を基準とするかについて、論争がくりかえされてきた。すでにそこには、領海内の保護法益を類型化してとらえる必要性が潜在していたのである。したがって本稿の主題は、国連海洋法条約のもとで新しい側面が提起されたとはいえ、本

来、海洋法の最も基本的な論点の一つである、といえよう。

## 2 領海内の保護法益の類型化

### 〔1〕 通航の概念

(1) 1958年の領海条約では、通航 (passage) の要件は無害通航権に関する規定の中で一括して定められていた (14条2項・4項)。これに対して国連海洋法条約では、通航の要件そのもの (18条) と通航の無害性の認定基準 (19条) が切離されて別個に規定されるようになった結果、解釈上新しい問題を生じている。

(ア) 「通航」は、原則として継続的かつ迅速に行われることを要する (18条2項)。したがって、領海内での徘徊 (hovering)、巡航 (cruising)、停船、投錨その他の不審な行為は、そもそも通航に該当しないものとして、通航の具体的な性質・態様等を問うまでもなく、沿岸国はこれらの行為に従事する外国船舶を領海から排除できる、という解釈も可能である。他方これに対して、これらの行為は「通航に直接の関係がない活動」 (19条22項1号) に該当し、これに従事する外国船舶の通航は有害とみなされ、沿岸国はこれを防止するため排除その他の必要な措置をとることができる (25条) という解釈も、成り立ちうる。このようにどちらの解釈をとるかによって、沿岸国による強制排除の措置の根拠づけが異なることになる。無害性の認定基準そのものにまでふみこんだ判断をするかしないか、沿岸国の挙証責任の問題ともからんで、それぞれ対照的な立場になるからである。

(イ) この点について、1985年のフランスの「外国船舶のフランス領海内の通航を規律する政令 (décret) 第85—185号」 (1985. 2. 6) は、注目すべき扱いをしている。すなわち、徘徊、巡航、停船、投錨などの行為は、「通航に直接の関係のない活動」ではあるが、そもそも通航の要件を充たさない行為 (通航に該当しない行為) であって、これを無害性の認定基準に含めて解釈することは誤りだ、という立場である。

(a) 同政令では、まず「通航」 (2条) について国連海洋法条約 (18条) と実質的に同じ規定をおく。しかし「無害性の認定基準」 (3条) については、細部で同条約 (19条) と異なる規定のしかたをしている。とくに、外国船舶の通航が沿岸国の平和、秩序または安全に有害とみなされるべき場合 (3条2項) は、「領海内で通航に直接の関係がないいずれかの活動に従事する場合」であるとしたうえ、同条約の規定 (19条2項a—k号) にならって、該当する具体的な活動を例示 (including) している。(注)

(注) フランス政令85-185号第3条

通航は、フランス国の平和、秩序または安全を害しない限り、無害とする。

外国船舶の通航は、領海内で通航に直接の関係がないいずれかの活動（次に掲げるものを含める）に従事する場合には、フランス国の平和、秩序または安全を害するものとみなす。

1. 武力による威嚇若しくは武力の行使であって、フランス国の主権、領土保全もしくは政治的独立を害すもの、または国連憲章に表明される (embodied) 国際法の諸原則に違反するその他の方法によるもの
2. いかなる種類であるかを問わず武器を用いての演習または訓練
3. フランス国の防衛または安全を害する情報の収集を目的とする行為
4. フランス国の防衛または安全に影響を与えることを目的とする宣伝行為
5. 航空機の発進、着船または積込み
6. 軍事機器の発進、着船または積込み
7. 現行の法令に違反する商品、通貨または人の積込みまたは積卸し
8. 故意かつ重大な汚染行為
9. 漁業活動
10. 調査または測定の活動の実施
11. フランス国の領土または領海に所在する通信系または他の施設もしくは設備の妨害を目的とする行為

(U. N., the Law of the Sea-Current Developments in State Practice, 1987, pp. 12-13)

このようにフランスの政令では、国連海洋法条約とは異なり、「通航に直接の関係がない活動」という文言は、有害と認定される各号所定の活動の1タイプではなく、その冒頭におかれて個々の具体的な有害活動を括る一般条項になっている。

(b) フランスの学者によれば、このように同政令が「通航に直接の関係がない活動」という文言を「有害とみなされる活動」のリストに含めずその冒頭においたのは、これらの活動がむしろ通航の要件を充たしていないという判断によるものだ、と解されている。いかにいへば、ここに例示された個々の行動に従事した場合にも、これらの活動じたいが直ちに有害とみなされるのではなく、それが「通航に直接の関係がない」活動に該当するかどうかという判断が、まず入って来ることになる。したがって、フランスの政令に例示する活動（3条2項1—11号）以外の行為であっても、「通航に直接に関係がない活動」に従

事していると認定されれば、当然に有害とみなされる、といえよう。

たとえば、外国の民間団体の運用する船舶が、仏領ムルロア環礁での核兵器実験に対する抗議と阻止のため、フランス（その海外属領を含む）の領海内で環境保護に関する宣伝を行う場合には、その種の活動が「フランス国の防衛または安全 (security) を害する宣伝行為」(同政令3条2項4号)に該当するものとして有害とみなされるだけではない。そのほかに、この種の活動を行う目的でフランスの領海に立ち入り所在すること (presence) じたいが、「通航に直接の関係がない活動」(同3条2項)とみなされて、有害とされるのである。いいかえれば、これらの活動は、その意図・目的 (finalité) においてフランスの平和・秩序・安全にとり当然に有害であり、徘徊等と同じく、領海通航中に従事したかどうか、また通航の態様・性質がどのようなものかを問わない (1985年5月23日ポリネシア在フランス高等弁務官決定。同年10月13日、環境保護団体グリーンピースの船舶に対する同高等弁務官の領海内通航禁止命令)。このようにフランスは、単に軍事的な安全にとどまらずひろく国家としての安全 (領土保全など) を含めて、これらを確保するため、同政令により外国船舶の領海内の立入りと通航を規制しようとし、そのための国内実体法上の要件を整えたのである (J.P.Queneudec, La réglementation du passage des navires étrangers dans les eaux territoriales françaises, XXXI Annuaire Français de Droit International 1985, pp.787-789)。

(c) 注目すべきことは、このような領海内の徘徊または有害行為等を規制する立法措置が、議会制定法ではなく、大統領・内閣の責任で行われた、という点である。

décretは、政令、統令などと訳され、閣議で審議され、大統領がこれに署名して公布、施行されるものである(1958年フランス共和国憲法13条1項)。フランス憲法上は、国会の権限に属する法律事項は特定されており(34条)、その所管事項以外の事項は、政令または命令によるものとされている(37条)。国の防衛をはじめ領土保全その他の国の安全 (national security) を害する行為の規制については、国会の所管する法律事項の範囲を超えるものと判断して、décretによることとした、と解せられる。したがって、国によっては、国連海洋法条約第19条2項に列挙する「有害とみなされる活動」がすべて法律事項になるとは限らない。このことは、後述するとおり、通航の無害性の有無をすべて沿岸国法令の違反という基準でとらえることはできない、という問題とも付合するのである。

(2) 「通航」の概念と係わるもう1つの側面は、内水への出入または内水の外にある停泊地もしくは港湾施設への立寄りをどう扱うか、という問題である。国連海洋法条約では、

通航とみとめられるには、(a) 内水に入らずにまたは内水の外にある停泊地・港湾施設に立ち寄らずに、領海をいわば横切って単純に通過する (lateral passage) 目的のためか、(b) 内水への出入または上記の停泊地・港湾施設への立寄りの目的のために、領海内を航行することを要する (18条1項)。

(ア) この規定は、外国船舶が港その他の内水に出入することが国際法上の当然の権利としてみとめられるものではなく、沿岸国の規制の対象になっている (同条約25条2項) ことを前提にしている。したがって、外国船舶による内水への出入または停泊地・港湾施設への立寄りについては、沿岸国の国内法令に基づく立法管轄権または執行管轄権が及ぶのであり、これらの外国船舶が単純に領海を横切って航行する場合と、いったん内水等に入りまたは立寄る場合とでは、沿岸国による規制の及びかたは異なる、ということになる。後者の場合には、無害通航権が完全に保障されているとはいえず、むしろ通航外国船舶に対する沿岸国管轄権 (coastal state jurisdiction) を拡大し強化する足掛りとして用いられるのである。通航または沿岸国領海内の保護法益の特殊な類型である (R.R. Churchill & A.V. Lowe, *the Law of the Sea*, 2nd ed., 1988, p.69; D.P. O'Connell, *the International Law of the Sea*, vol. 1, 1982, pp. 269-270)。

(イ) ソ連は、国連海洋法条約に署名した海洋大国としては最初に、領海内での外国船舶の通航と停泊等について2段の国内立法措置を整えた。これらのソ連の国内法令でも、単純な領海内の通航と区別して、内水への立入りのための通航を規制している。

(a) 第1にソ連は、旧法 (1960年) を廃止して1982年に「ソ連の国境に関するソ連邦法」(略称「国境法」) を公布施行した (1982. 11.24)。

同法によれば、国境不可侵の原則とは、国家の領土保全、政治的独立、主権及び一体性を具現したものである、という (前文)。また、国境制度 (régime of the State frontier) には、外国の非軍用船舶の領海内の通航・停泊のほか、外国の非軍用船舶と軍艦の内水・港への立入りと停泊に関する手続が含まれるが、それらの要件は、本法、他の法令またはソ連が締結した条約により定められる、という (8条)。

さらに、外国の非軍用船舶については、開放されているソ連の停泊地と港への立入りがみとめられるが、その場合の旅客・貨物の扱い、沿岸との通信、乗組員の上陸、乗組員以外の者による船舶への来訪、内水への立入りと停泊に関する措置は、ソ連の法令と「航行者に対する通告」で公表される規則により定められる (14条1項)。これに対して外国の軍艦によるソ連の内水と港への立入りについては、ソ連邦閣僚会議の事前の許可を要し、か

つ「航行者に対する通告」で公表される関係規則に従うことを条件とする、と定めたのである（14条2項）。

このように、ソ連の内水・港への立入りについては、外国の商船と軍艦とでは扱いを区別し、軍艦に対してだけ事前許可制を条件としている。これに対して、後述するように、領海内を単純に横切る通航については、外国の商船であろうと軍艦であろうと区別せずに、無害通航権を保障し、事前許可制を条件としていない（13条）。したがって、ソ連の新法では、外国船舶の領海内の単純な通航と内水への立入りを明白に区別している、といえよう（U.N., the Law of the Sea, op. cit., pp. 96, 98, 100）。このことは、旧法とくらべると、重要な相違点になっている。旧法（1960年国境法）では、軍艦の通航については、領海内の単純な通航と内水への立入りを区別せずに、一律に事前許可制を条件としていた（16条）からである（E.Franckx., The U.S.S.R Position on the Innocent Passage of Warships Through Foreign Territorial Waters, Journal of Maritime Law and Commerce, vol. 18, 1987, p.43）。

(b) 第2にソ連は、1983年の「ソ連の領海、内水及び港における外国軍艦の航行と停泊に関する規則」（1983. 4. 28）を公布施行した。同規則によれば、外国の軍艦は関係国内法令と条約に従うことを条件としてソ連の領海内で無害通航権を享有するものとし（8条）、ただし通航の態様によりその条件を区別している。

すなわち1つは、内水または港に立入ることなく領海を単純に通過するための外国軍艦の無害通航は、慣習的に国際航路のために用いられている航路帯を用いることにより、ゆるされる、としている（12条1項）。この後に各海域ごとに航路帯が指定されているので、これを限定列举と解すればそれ以外の航路帯での通航は禁止され、無害通航権を保障する一般原則（8条）が適用される余地はほとんどなくなることになろう。

これに対してもう1つは、ソ連の内水・港に立ち入りまたはそこから公海にむけて立ち去る目的で行われる、外国軍艦の領海内での無害通航は、この規則の第3部（内水と港への立入りと停泊）の規定に従う場合に「限り」ゆるされる、という（12条2項）。したがって、外国軍艦がソ連の内水・港での航行と停泊に関する規則（港に滞留できる期間、例外的な事情のある場合にはその期間満了前の退去要求、入港にさいしてのソ連軍艦による接受とその乗員の乗船などに関する規則、18条、20条）に従わない場合には、直ちに領海内の無害通航は否認されることとなり、領海の単純な通航の場合よりも要件が厳しい、といえよう（Franckx, op. cit., pp. 44-45, 63-65）。



## 〔2〕 無害性の概念と法令違反との関係

(1) 領海内の保護法益を類型化する上で最も重要な問題は、外国船舶の通航の無害性の概念と沿岸国法令の違反の有無とを密接に結びつける（接合説）か、それとも両者を無関係なものとして切り離す（分離説）か、という問題である。いいかえれば、領海内を通航中の外国船舶が沿岸国の個別の国内法令に違反する具体的な行為を行った場合に限り、その通航が沿岸国の平和・秩序・安全に対し有害なものともみとめるか、それとも法令違反の有無にかかわらず、沿岸国の重要利益を侵害すれば有害な通航とみなすかどうか、という問題である。この点は学説・実行上も長く争われてきたし、細部においては現在も決着をみていない問題である。このような論争が続く根底には、沿岸国が領海内で維持しようとする保護法益は、すべて法律によりその要件が詳細かつ具体的に確定されるべき事項（法律事項）なのかどうかをめぐって、見解の対立がある、といえよう。

(2) 歴史的にみれば、第1には、「分離説」が有力であった。すなわち、領海内を通航する外国船舶が沿岸国の個別の法令に違反する行為を行ったかどうかにかかわらず、それとは無関係に、通航それじたいまたは場合により通航の態様が、沿岸国の国家的安全(security) その他の重要利益(vital interest)を害するものであれば、直ちに通航の無害性が否認される、という考えである。

(ア) この分離説によれば、通航中の船舶の具体的な活動が、法律に定める明白な外形的行為(overt act)に該当するかどうかは考慮されずに、そのような活動により表明される通航の性質じたいを基準にして、その有害・無害が認定されることになる。したがって、この立場は、船舶の種類・装備・積荷・仕向地等を基準に無害性の要件を定める、伝統的な船種別規制の考えにつながる要因をもつことになる。さらにこれを極端に進めれば、前述のフランスの政令（〔1〕(1)(イ)(b)）にみるように、外形的行為とは別に、その意図・目的において沿岸国の安全を害するような船舶の所在じたいが、有害とみなされる、という立場にもなろう。

(イ) このような分離説は、19世紀から今世紀初頭にかけて、主として英米法系の諸国が主張した。既存の国際慣習法や確立した国際実行の内容を確認して一般条約を作成するため、国際連盟が招集した1930年のヘーグ国際法法典化会議に提出された領海法条約草案(報告者 Schückingが作成)も、この立場を踏襲した。すなわち、通航の有害・無害性の認定と法令違反に対する措置とはそれぞれ独自の判断基準によるべきものであって、両者をリンクさせて考えるべきではない、という立場である。いいかえれば、通航の無害性の認定

にさいしては、平和（軍事的な安全）、安全（非軍事的な、社会的経済的な面での国の安全）、または秩序など、沿岸国の一般法益とか国家としての存立にかかわる重要利益の侵害の有無を基準とするべきであり、これらの事項は必ずしも沿岸国の法令でその要件が特定されているとは限らない、との判断である。逆に、通航中に沿岸国の法令に違反する行為が行われても、沿岸国の重要利益に対し「有害な結果」(prejudicial effect)を生ずるものでない限り、無害通航権じたいは奪われることはなく、単純な法令違反の責任を追及されるだけである、としている。

(3) これに対して第2には、「接合説」が主張された。通航の無害性と法令遵守の要件を密接にリンクさせ、領海内を通航中の外国船舶のそのときどきの行動形態 (behavior) を無害性認定の重要な基準とするべきだ、という考えである。

当時の大陸法系の諸国は、この接合説の立場をとって、上記の1930年ヘーグ会議で Schücking 草案に強く抵抗した。同会議の最終条約案が、次に述べるように、かなり微妙な折衷説に傾いたのも、このためである。

(4) こうしてヘーグ会議条約案では、通航が無害でなくなるのは、外国船舶が沿岸国の安全・公序または関税その他の財政上の権益 (financial interests) の侵害となる行為を「行う目的で領海を使用する場合」とした。その趣旨は、きわめて微妙な表現ながら、通航船舶の外形的行為の実行そのものではなく、それを行う目的・意図を基準にして、通航の有害性の有無を判断しようとするものであり、その限りでは法令違反を要件としているとはいえ、分離説に近いとみることもできよう。もっとも、沿岸国の安全（軍事的なもののほか、社会的経済的な安全を含む）と公序については、一般条項的なものを除けば、必ずしもその要件が法令で具体的に細かく定められているとは限らず、したがってその場合には、これを侵害しても法令違反に該当しないものとして、分離説に基づいて通航の有害性の有無が認定されよう。逆に、沿岸国の安全・公序が網羅的に法令でその要件を定められていれば、接合説が妥当することは、いうまでもない。これに対して、沿岸国の関税その他の財政権益は租税法定主義の原則からしても、通常は関係国内法令でその要件が定められるから、無害性の認定と法令遵守の要件は重なり合い、したがって接合説の妥当する場合が多い、といえよう。

いずれにせよ、外国船舶による領海使用の目的が沿岸国の重要利益を害するかどうかは、結局はその外形的行為を基準にせざるをえず、しかもこの外形的行為が法令違反に該当するかどうかは各沿岸国の国内法制の判断に委ねているのであって、その意味で折衷説に立

つものと、解せられる。いいかえれば、このヘーグ方式は、通航の有害性を認定するにさいして、厳密な意味での沿岸国法令の違反行為を要件とするものではないにしても、沿岸国の重要利益を害する目的で領海に立入るという限りでの、特定の行為の存在を条件にしている、といえよう。そしてこのような立場が戦間期における国家実行として確立した、と一般に解されている。

(5) 第二次世界大戦後には、実行上も分離説と接合説の対立がくりかえされたが、大勢はしだいに両論併記の形になった。ヘーグ方式にならないながら、新しい内容の折衷説を構成した、ともいえよう。

(ア) 周知のとおり、1949年のコルフ海峡事件（本案）に関する国際司法裁判所の判決は、無害性の認定基準として、船種別規制を排除し、通航中の外国船舶（軍艦を含む）の具体的な行為・態様をとらえるという、行為・態様別規制の立場をとった。たとえ沿岸国の国内法令で軍艦の無害通航について事前許可の要件を定めていた場合に、これに違反して通航が行われたとしても、その違反をもって直ちに通航の無害性を否認することはゆるされない、という判断である。この考えは、無害性の認定について、沿岸国が一方的に行う主観的判断の危険を防止し、外形的行為の意味を客観的に判断する足掛りを与えるとか、第一次的な沿岸国による無害性の否認を国際法に準拠して争える余地をみとめるものである。その意味では、最も客観的な基準に基づく分離説の立場を新たに構成した、ともいえよう。

(イ) しかし、1958年の領海条約の作成過程では、再び分離説と接合説の対立が再燃し、結局、その正文規定（14条4項）は両説が併用される余地をのこすものとなった。

(a) まず、その第1次草案（1952年）をめぐって、国連国際法委員会では意見が対立した。大勢は、上記のコルフ海峡事件判決の柔軟で客観的な判断基準を評価しながらも、ヘーグ方式にならって、沿岸国の重要利益を害する「行為」を基準にして無害性の認定要件を定めるべきものとした。これに対しては、沿岸国の安全を害する行為に関する場合を除けば、沿岸国法令に違反する行為に限り無害性を否認する根拠とすべきだという、接合説に基づく反論(Lauterpacht)とか、逆に、通航が沿岸国の安全を害する場合には、当該船舶が行う行為のいかんにかかわらず、当然に有害とみなすべきだ、という反論(Fitzmaurice)も出された。

(b) こうして同委員会の最終草案（1956年）では、接合説の立場をいっそう積極的に反映する案文となった。すなわち、通航の無害性を認定する基準として2つをあげ、通航船舶が、沿岸国の安全を害する行為または「現行規定」(present rule) もしくは国際法の他

の規則に違反する行為を行わないこととした。前者は、分離説に立って、必ずしも法令違反に該当しないものでも、ひろく沿岸国の安全を害する行為を対象とする趣旨である。これに対して後者の「現行規定」とは、公式の注解によれば、公衆衛生、出入国管理、関税及び財政事項、航行、漁業、領海内の産品の保護など、領海内の保護法益に関する沿岸国の国内法令遵守の義務を定めた条約（案）の規定をいうものとされ、接合説の立場に立つものである。

(c) しかし、海洋法会議では、このような委員会最終草案も退け、通航中の外国船舶が行う「行為」を基準とする文言を削除し、代りに米国案にそって「通航」じたいの有害性の有無を基準とする規定に改めた(領海条約14条4項)。したがってこの条約規定は、行為・態様別規制のほか船種別規制が適用されることを容認する結果となり、また、通航の無害性の認定については、事項によりそれぞれ分離説と接合説が適用されうる余地をのこした、といえよう。少なくとも沿岸国の平和・秩序・安全については、個人の生命・財産その他の権利義務に直接に関連し、したがって法律事項として扱われるべきものと、その範囲をこえる国家じたいの安全・公序 (public policy) にかかわるものが存在する、とみとめられたのである。このように考えれば、領海内の保護法益の分類・類型化は、条約規定の適用と国内実施の面では、不可欠なものとして要請されている、といえよう (以上の経緯については、O'Connell,op.cit.,pp. 265-269 ; Churchill et al.,op.cit.,pp.69,73)。

### 〔3〕 クリコフ船長事件判決の意義

(1) 昭和29年のクリコフ船長事件の判決(昭和29.2.19,旭川地裁)は、公船の裁判権免除に関する判断を示した先例として注目されている(祖川武夫・小田滋編著『わが国裁判所の国際法判例』昭和53年、44-45頁)。しかし、外国の論著では、通航の無害性の認定基準について上記のヘーグ方式に従った典型的な例としてこの判決を引用する向きがある(Churchill,op.cit.,p.70)。本稿との関係で、重要な論点を提起していると考えられるので、改めて本判決を検討することとする。

(2) ソ連国籍をもつクリコフは、同国の国営トラストの管理にかかる巡回艇の船長として、日本人関三次郎を密かに北海道に上陸させるべく乗船させて、昭和28年8月1日に宗谷郡沖合の領海内に到着し、また同月8日には同人を再び乗船させてサハリンに赴くため、再び同地点附近に航進した。クリコフは有効な旅券もまたこれに代わるべき有効な船員手帳も所持しないまま、不法に本邦(領海内)に接したとして(出入国管理令3条違反、船舶法3条違反)、起訴されたのである。

(3) 判決は、次の2つの理由を掲げて、クリコフ船長を有罪とし、ただし執行猶予を付する、との判決を下した。

(ア) 第1には、同船舶はソ連国有の公船と認められるが、本件の公訴事実についてわが国の裁判権が及ぶ、と判断した。

(a) 同船は、漁場・漁船の視察や指導にさいして輸送または事務上の連絡を任務とする「経済行政上の用途に供されるソ連国有の公船」であることが認められる、という。

(b) しかし、公船のうち軍艦については、つとに不可侵権と治外法権が完全にみとめられているが、その他の公船については、諸国の態度が必ずしも軌を一にせず一国においてすら主義が一貫していないので、公船の不可侵権と治外法権に関する国際慣習法がまだ確立していない、と述べた。

そして同船は、当時、上記の公の用務を帯びて本邦領海内にいたものではなく、被告人は有効な旅券または船員手帳をもたずに、全くわが国内法を侵してその領海内に不法侵入したこと、いかえれば同船は犯罪行為を任務として本邦領海内に接到したものであるから、治外法権をみとめるべきではない。同船に治外法権をみとめないからといってなんら国際信義ないし国際親善にもとるものとはいえない。判決は、このような理由をあげて、本件についてわが国の裁判権が及ぶ、と判断したのである。

(イ) つぎに第2の判決理由のなかで本件判決は、領海内通航の無害性を認定する基準について付言したのである。

(a) 被告弁護人は、本件公訴事実中に関三次郎を密出入国させる目的があった旨の記載があり、あたかも国際的な関係のあるスパイ事件に関係しており、クリコフ船長もそれに連携しているかのごとき予断をいだかせるものであり、公訴事実の記載としては不適切であり、公訴は無効だ、と主張した。こうした前提で、弁護人は、本件公訴事実のうち、関三次郎に関する事情は構成要件に該当せず、その余の部分は日本領海に入ったという事実だけであり、この点については無害通航権が保障される、との抗弁を行ったのである。

(b) この点について判決は、関三次郎の事情を除く他の記載事実だけで本件の特別構成要件を十分に充足すると述べ、なお、領海の通過が、沿岸国の利益を害することなくその秩序と安全を脅かさない通航であることを要件とするとして、無害通航権に関する弁護人の抗弁をしりぞけたのである（国際法外交雑誌53巻3号88頁以下）。

(4) 上記の判決にいう本件の特別構成要件とは、出入国管理令第3条の違反を指すものと解される。同条によれば、有効な旅券または船員手帳を所持しなければ「本邦に入って

はならない」とし、この規定に違反して「本邦に入った」者は3年以下の懲役または30万円以下の罰金に処する、と定めている（70条1号）。

(ア) たしかに領海は本邦の一部であるから、領海に接したことをもって直ちに「本邦に入った」と解することは可能であり、検察側の公訴理由はそのような解釈に拠ったもの、といえよう。

(イ) しかし、外国人が有効な旅券等を所持して本邦に入国したかどうかの審査は、通常は出入国港で行われ（6条）、または船舶等に乘込んで行われる（8条）のであって、単にわが国の領海内に立入っただけで出入国管理令等の違反に該当する、といえるかどうかは、解釈によっては問題となりえよう。判決では、クリコフ船長の行為は本邦の出入国の公正な管理と正常な統制を乱した罪責が明白だとし、無害通航権の援用もみとめられないとしたが、このことは、関係法令の違反行為があったことを要件とする接合説の立場をとったものであるかどうか、改めて検討されなければならないのである。

(ウ) 本判決が無害性の要件を認定するについてヘーグ方式の立場をとった、と解する上記の学説は、本件被告人が、沿岸国の安全または公序を害する行為を行う目的で領海を使用したことをもって、処罰の理由とされた、と解している、といえよう。したがって、このような解釈に従えば、本件被告人は、出入国管理令違反そのものではなく、その違反行為を行う目的で領海に立入ったのであり、そのゆえに無害通航権の援用を否認されて、処罰された、ということになる。この場合には、法令違反の行為とは別個に、出入国に関連してわが国の安全・公序を侵害する行為が存在しうることになる。わが国の法制上、出入国に関連して領海での保護法益をどのように構成し類型化するか、本件判決の意義をそうした側面から考慮してみる必要があるであろう。

### 3 国連海洋法条約の適用上の問題点

#### 〔1〕 無害性の要件

(1) 国連海洋法条約は、通航の無害性の要件について、2段の複雑な規定をおいている（19条）。したがって、その適用にさいしては、それぞれについて、法令違反の行為と関連させてとらえるかどうか、点検しなければならないことになる。

(2) 第1に、第19条第1項は、領海条約の第14条の規定をそのまま踏襲したものと解せられ、その意味では、通航の無害性の認定については、事項によりそれぞれ分離説と接合

説が適用されることを容認している。したがって沿岸国としては、その平和、秩序または安全を害する行為について、法律でその要件を定める事項（法律事項）と、その範囲をこえて規制されるべき事項（条約その他の国際約束によるものを含む）とを分類しなければならない。

(3) また同条第2項では、外国船舶が以下の特定の活動に従事する場合には、その通航が沿岸国の平和、秩序または安全を害するものとみなされる、としている。このような「みなし規定」は、通航の有害性に関する沿岸国の挙証責任を軽減しまたは免除するものではあるが、列挙された諸活動のなかには、国際法が実質的な要件を定めているものもあれば、沿岸国の国内法令により個別にその具体的な要件が定められるように委ねたものもある。したがって沿岸国としては、それぞれの事項についてその国内実施のための方式・内容を整えなければならないことになる。

(ア) たとえば、武力による威嚇または武力の行使(a号)は、実質的には、国連憲章第2条4項または安全保障関係の個別条約によりその要件が定められ、国によっては、国家緊急事態、国家安全保障、戦争権限に関する国内法令により処理することにしている。わが国については、防衛庁設置法(その任務に関する第4条)、安全保障会議設置法(重大緊急事態の発生のさいの対処措置に関する第2条2項)、自衛隊法(その任務に関する第3条1項、防衛出動に関する第76条・78条・80条)のほか、日米相互防衛協定、日米安全保障条約等によって、本号を受容しその要件を特定できるかどうか、検討が必要である。武器の演習・訓練(同条約19条2項b号)とか軍事機器の発進等(f号)についても、事情は同じ、と考えられる。

(イ) 沿岸国の防衛・安全を害する情報収集行為(c号)とか宣伝行為(d号)については、国によっては、国境法とか政令の一般条項で受ける。わが国については、個別の法令(日米相互援助協定等に伴う秘密保護法3条1項1号、破壊活動防止法4条2項など)の適用がある場合を除けば、国の安全を一般に法律で定めたものはなく、国内法上の規制を欠く、といえよう。

(ウ) 航空機の発進等(e号)、沿岸国の通関・財政・出入国管理・衛生関係の法令に違反する商品・通貨・人の積込みまたは積卸し(g号)、故意かつ重大な汚染(h号)、漁業活動(i号)、沿岸国の通信系等に対する妨害(k号)については、本来、法律事項であって、現行法令の準用またはその改正で対処できるものと、考えられる。

(エ) また、調査・測量活動の実施(j号)については、法律で一般的に禁止し罰則をもつ

て強制する国が少なくない。しかし、これらの活動の実施を単純な法令違反にとどめず、無害性を否認する事由となしうるか、法律でその要件・根拠を定めるには、特段の工夫が必要であり、ここにも国の安全に関する保護法益の性質いかん、という問題が登場するのである。

(オ) さらに、通航に直接の関係がないその他の活動(1号)については、通常法律で要件を特定することは困難であり、徘徊等も含めて、国の安全に関する一般条項で処理するしかない。通常法律事項になじまない問題であり、これを有害とみなす活動に含めることは、第1項の場合よりもいっそう厳密な基準が必要となろう。

(4) たとえば、ソ連は、通航の無害性の要件をひろく国境侵犯の有無というカテゴリーでとらえると共に、個別の法令違反の行為については実行者を処罰すると定め、実質的には高度の接合説の立場をとるもの、と解せられる。

(ア) まず、1982年国境法によれば、ソ連の領海の幅を正式に12カイリに定める(5条)と共に、外国の非軍用船舶(商船)と軍艦に対して領海内での無害通航権の享有をみとめた。もっとも、領海内の無害通航は、内水に立入ることなく領海を通過し、または内水・港に向かって進みもしくは内水・港から公海へ向けて退去する目的のためにゆるされるとして(13条1項)、通航の無害性の要件そのものは定めていない。

(a) まず、外国商船は、ソ連の法令とソ連が締結した条約に従って、ソ連の領海内で無害通航権を享有し(13条2項)、港・停泊地または内水への立入りと停泊に関する措置については、法律と規則で定める(14条1項)、としている。これに対して外国の軍艦は、閣僚会議が定める手続に従って、領海内での無害通航権を享有し(13条5項)、内水・港・停泊地への立入りについては、別段の定めのない限り、閣僚会議の事前許可を要し、かつ関係規則に従うことを条件とする(14条2項)、と定めている。外国の商船または軍艦がこれらの規則に違反してソ連の領海または内水に立入った場合には、国境侵犯とみなされる(20条1項3号)。

(b) つぎに、外国船舶(軍艦を含む)がソ連の領海または内水を航行したり停泊する場合には、無線通信、航行、港湾管理、関税、保健その他の規則を遵守する義務を負う(15条1項)。また、領海と内水での採捕(harvesting)、調査、概査は、ソ連の管轄機関の許可があるかソ連が締結した条約に基づく場合を除いて、原則として禁止される(16条)。これらの規定に違反する行為が、単純な法令違反として実行者個人の責任の追及(刑事、行政その他の責任、40条)にとどまるのか、それとも無害通航権そのものの否認にまで至る



のか、文言上は必ずしも明らかではない。しかし、ソ連の国境制度では、国境の通過・立入りのほか、領海・内水での航行・停泊、漁業、各種の事業活動その他の活動も規制の対象に含めている（8条）ので、上記規定の違反が無害通航権を否認する事由に用いられる場合は少なくない、と考えられる。

(c) ソ連の国境警備隊 (border guard) は、ソ連の国境制度に関する条約上の義務の履行を確保し、領海・内水での航行と停泊に関する制度が外国船舶により遵守されるよう規制する責任を負う（28条7項・10項）。このため国境警備隊は、ソ連の領海内で、書類の検認、積荷の検査、国境侵犯に関する訊問、臨検捜索、被疑者の逮捕を行うほか、行政上の制裁を課するなど、広汎な権限をもつ(29条)。そのほか、国境警備隊は、領海内の外国商船については、立入り・航行・停泊・違法活動に関する諸法令の違反を捜査し確認する。その措置の結果として、当該外国船舶については、航行の継続をみとめるか、領海外への退去を命ずるか、または抑留する。また、ソ連法上の犯罪を犯した乗員・乗客は、抑留の上、関係条約で引渡しなど別段の定めのない場合は、ソ連の捜査当局に引き渡されるのである（30条）。

(i) また1983年の外国軍艦航行停泊規則によれば、外国軍艦は、ソ連の平和、秩序または安全を害しない限り、かつソ連の関係法令と条約を遵守することを条件として、ソ連の領海内で無害通航権を享有するものとして（8条、10条）、そのための条件を定めている。とくに、外国軍艦が領海内で無害通航を行っている間に禁止される活動(無害通航の条件)として、国連海洋法条約19条2項に列挙する事項をほとんどそのまま(ただし、i号の「漁業活動」は、「商業活動」に変える)再録し(11条1項)、外国軍艦がこれらの禁止された活動を行った場合には、その通航は無害でない、と定めている(同条2項)。しかしそれ以外にも、外国軍艦が領海通航中に遵守すべき国内法令（8条・13条）に違反した場合に、単なる法令違反にとどまらず、通航の無害性が否認され領海外退去の措置をとられることも少なくない(W. E. Butler, *Innocent Passage and the 1982 Convention: The Influence of Soviet Law and Policy*, *American Journal of International Law*, vol. 81, 1987, pp. 335-339)。

(v) このようにソ連は、外国船舶の領海内通航については、一般に接合説の適用範囲を拡大しているばかりか、それ以外にもひろく分離説が適用される余地を留保している。とくに外国軍艦の通航については、さきの国境法と上記の航行停泊規則を重ね合わせることによって、このような特徴はいっそう顕著である。

(5) フランスの1985年政令(85-185号)も、すでに指摘したとおり、国連海洋法条約第19条をほぼそのまま再現して、無害性の基準を定めた(3条)。とくに有害とみなされる活動を例示するにとどめ(3条2項)、「通航に直接の関係がないいずれかの活動」を有害とみなす余地をひろく留保した(同項本文末尾)ことによって、接合説の適用範囲を拡大し、しかもそれ以外に分離説が適用される分野を確保しえた、といえよう。また取締りの面でも、フランス海事警察機関は、外国船舶について、無害でない通航の防止と阻止または内水への立入り条件の違反の防止に必要な措置をとる(4条)。執行面でも、それぞれの事項により接合説と分離説のはたらく余地がひろく留保されている、といえよう。

## 〔2〕 立法管轄権の範囲

(1) 国連海洋法条約では、無害通航をみとめられた外国船舶に対して、沿岸国は、無害通航に係る個別の事項に関し立法管轄権を有しその法令を適用しうる(21条)。この規定は、その制定過程からみても文言上からも、限定列举と解すべきものである。そうすることによって、沿岸国の立法管轄権または国内法令の適用範囲が不必要に拡大されて、いったんみとめられた無害通航権に対し制約を課することにならないよう、客観的なしほりをかける、との趣旨である。

(2) もとより沿岸国の立法管轄権がつねに第21条所定の事項に限られ、それ以外には否定されると解するのは、誤りである。たとえば、すでに指摘したとおり、無害性の基準(19条)を定めるについて、接合説の立場をとろうとする限り、法令制定の対象となりうる事項は広汎になる。第19条2項に掲げる事項についてはもちろんのこと、同項から洩れて第1項に関係する事項(一般条項としての、沿岸国の平和、秩序、安全)についても、法律により要件を確定し罰則をもってその遵守を強制することは、各国の政策的な判断しだいで、立法管轄権の対象となりうる問題である。

(3) さらに、条約第19条の基準に適合せず無害通航に当たらないと認定された外国船舶は、当然に沿岸国のすべての法令に服することになる。またそれ以外にも、沿岸国は、領海に対する主権(2条)に基づいてその他の事項についても、ひろく立法管轄権をもつものと、推論できる(Churchill et al., op. cit., p.79)。きわめて微妙な問題ではあるが、第18条(通航の意味)、第19条さらに第21条の要件とも関係しない、一般国際法上の沿岸国の保護法益に係る問題である。

## 〔3〕 執行措置の問題

(1) 領海内を航行する外国船舶が沿岸国の法令に違反するとか、無害通航の要件をみた

さない場合には、沿岸国は具体的な執行措置をとることになる。その場合には、それぞれの事案について、その事由や要件を分類して、とるべき執行措置の態様を特定する必要がある。この場合にも、領海での沿岸国の保護法益の性質分類が判断基準になるのである。

(2) まず、外国船舶の領海内での所在または航行が、通航の要件(18条)をみたさないとか無害性(19条)を失うものについては、沿岸国は当然に防止・排除の措置をとれる(25条)。

(3) 個々の法令違反については、沿岸国は一般に、その法令の定める要件と手続に従って、被疑船舶の拿捕とか被疑者の逮捕などの執行措置をとることができる。また、そこに到らない程度のも、たとえば、違反行為が行われているかどうかの監視・調査・確認などの執行措置も、条約上は当然の前提としてみとめている、といえよう。ただし、次の2点に注意しておく必要がある(Churchill et al., op.cit., pp.73-74; O'Connell, op.cit., vol.1, p.271)。

(ア) まず、無害通航に係る事項について沿岸国が制定した法令(21条)の違反の場合である。この場合には、沿岸国は、外国船舶の無害通航を否定したり実際に害する効果を生ずるとか、船籍または貨物の発進地・仕向地による差別を行うとかの方法で、法令適用に伴う執行措置を行ってはならない(24条)。この点について各国が実際にとっている措置とか学説によれば、領海を通過し終えた時点で被疑者の逮捕を行う(追跡権の類推)とか、船舶の操船に重要な役割をもたない被疑者の逮捕、さらに後に被疑者が再入国したさいの起訴など、いろいろの方策がなされている。

(イ) また、領海通航中の外国船舶の船内犯罪のうち、船内規律に関する事項または犯罪の効果・影響が船内にとどまっている事項については、旗国管轄を原則とする一方、その例外をなす特定事項については、沿岸国が逮捕・捜査などの強制措置をとれるものとしている(27条)。この規定が沿岸国の立法管轄権とか裁判管轄の範囲を限定したものでないことは、従来から明白であり、改めてくりかえすまでもない。

#### 4 おわりに

(1) 無害通航に当たらない領海侵犯の規制については、各国それぞれに工夫しているところであり、条約の解釈としても国内措置の選定としても種々の難問が伴うことは、否定できない。領海内での各種の法令違反の事犯や徘徊・不審船舶または有害船舶の所在など

が増えるにつれて、問題はますます混迷の様相を呈している。

(2) したがって、まず、領海侵犯の概念がきわめて多義的にかつ安易に用いられている現実に着目することが、なによりも必要である。そうした認識に立てば、外国船舶の通航またはその無害性についての条約上の要件をどのような内容のものとして解釈し、国内的には法律事項またはそれになじまない事項としてどのように区分し受容するか、判断基準が定まる。その結果、通航の無害性と沿岸国法令の違反行為との関係について、各国は、みずからの責任で、分離説と接合説のそれぞれの適用範囲を決定しうることになる。沿岸国の平和、秩序、安全という領海内での保護法益は、このような国内措置を通じて具体的に性質分類と類型化が行われるのである。これらの問題については、これまでに検討したとおり、条約の関係規定は、基本的な要件と枠組みを定めるにとどまり、その具体化は国内措置を介することとして、各国にその判断を委ねている部分が少なくない。

(3) 「無害通航に当たらない領海侵犯」といわれるものの中には、外国船舶の領海内での行動について、いくつかの類型がある。たとえば、通航に該当しない有害または違法な来入・存在、沿岸国の重要利益を侵害するという理由で無害性を否認される通航、同時に法令違反に該当するという理由で無害性を否認される通航もある。また、そもそも無害通航権とは無関係の（無害または有害のいずれとも認定されない）、法令違反の行為や有害・危険活動もある。国際法だけでなく沿岸国の判断によって、これら外国船舶による領海内での行動をどのように区分し識別するかが、問題の焦点となるのである。

(4) 国連海洋法条約の国内実施との関係で、今後は、いっそう海上保安庁法の関係規定について解釈を整え補完することも、必要であろう。たとえば、海上保安庁の設置目的には海上における人命・財産の保護と法律違反の予防・捜査・鎮圧が併記され（1条1項）、これを受けて所掌事務にも、海上における法令の励行、犯罪の予防・鎮圧と犯人の捜査・逮捕、海上の安全の確保に関する事務などが列挙されている（2条1項）。したがって、これらの規定では、「海上の安全の確保」は、法令の励行と犯罪の予防・捜査・鎮圧を除く、その他の事項については、すべて「海上における人命・財産の保護」に包攝されるのか、それ以外にも国の平和・秩序・安全に関する一般条項的な要素も含むのか、少なくとも文理解釈上は、必ずしも明白ではない。いいかえれば、ここにいう海上の「安全」(safety)とは、人命・財産の安全とか、船舶交通・水路・航路標識など船舶の安全に限られ、自衛隊法等の防衛関係法令の適用を除けば、ひろく沿岸国としての安全 (security. 国連海洋法条約19条) を含まない、と解すべきかどうか、の問題である。このことはまた、無害通航の

要件の認定と法令違反との関係についてすべて接合説を適用するというのが庁法の趣旨である、と解すべきかどうか、という問題にもなる。このように実体法部分の解釈しだいで、領海警備に関する執行措置（庁法15条、17条、18条）の性質・範囲・要件も特定され、また司法警察と行政警察に関する作用とその相互の関連も明確になる、といえよう。

海上保安庁は、行政権の担い手として国内法令に準拠して各種の執行措置をとる責任を負う（適法性）ことはいうまでもないが、同時に、関係国際法規の国内的実施についても、その責任を分担すべき立場にある。国連海洋法条約が無害通航権の基準や国内法令の制定・適用など、沿岸国の重要利益の保護について、詳細に規定しながらも、その具体的実現については各国に対し大幅に裁量の余地をのこしているのが、現状である。とすれば、その間に存在するギャップを少しでも埋めることが、海上保安法制整備の焦点になる、と考えられる。

---

# 国連海洋法条約に対応した海上保安法制の課題

---

## I. 新規事項

国連海洋法条約（以下、「条約」という。）において新規に定められた事項のうち、海上保安業務に関して注目すべきものとしては、次のものが挙げられる。

### 1. 海域に関するもの

#### (1) 領海

##### ア 通航の意味（第18条）

領海条約第14条第2項及び第3項と同趣旨であるが、「通航は、断続的かつ迅速に行われる。」ことが規定され、漂泊、徘徊等は通航に含まれないことが明確になり、いわゆる不審船の不当性の判断が容易となった。また、遭難に陥った船舶等に援助を与えるための停船及び投錨は通航に含まれることが明確にされた。

##### イ 無害通航の意味（第19条）

従来、必ずしも明確でなかった「沿岸国の平和、秩序又は安全を害しない限り、無害とされる。」という無害通航の意味について、無害でないといみなされる場合が具体的に示された。

##### ウ 無害通航に関する沿岸国の法令（第21条）

無害通航に係る沿岸国の法令制定の権限を規定し、制定することのできる法令の内容を列挙した。外国船舶の設計、構造、配乗又は設備については、一般的に認められた国際基準以上に厳しい法令を制定してはならないこととされた。

##### エ 航路帯及び分離通航方式（第22条）

沿岸国は、無害通航権を行使する外国船舶に対して航路帯及び分離通航方式の使用を要求することができ、特に、タンカー等危険物を運搬する船舶等にはその航路帯のみを航行

するよう要求できることとされた。国際海峡の場合とは異なりIMOによる採択は不要であり、沿岸国の裁量の余地が多い。

#### オ 核物質等を運搬する外国船舶等（第23条）

核物質等を運搬する外国船舶等は、無害通航権を行使する場合は、国際協定に定められた文書を携行し、かつ、特別の予防措置を遵守することとされた。

#### (2) 接続水域

接続水域の最大幅が12海里から24海里に拡大された。（第33条）

#### (3) 国際海峡

領海条約においては、「無害通航は…停止してはならない」とされていたのみの国際航行に使用される海峡について、通過通航権の創設等特別の通航制度が設定された。ただし、航行上同様に便利な公海の航路等が存在する場合には、通過通航制度は適用されない。（第36条）

#### ア 通過通航権（第38条）

国際海峡においては、すべての船舶及び航空機は通過通航権を有することとされた。通過通航とは、「公海又は排他的経済水域の一部分と公海又は排他的経済水域の他の部分との間の海峡における断続的かつ迅速な通過の目的のみのために航行及び上空飛行の自由が条約第3部の規定に従って行使されること」とされた。

#### イ 通過通航中の船舶及び航空機の義務（第39条）

通過通航中の船舶及び航空機が遵守すべき事項が列挙された。本条は運航者に対する義務規定であり、海峡沿岸国の権限に係る規定ではない。すなわち、第233条の例外を除いて、海峡沿岸国は通過通航中の船舶及び航空機に対して執行措置を執ることはできない。

#### ウ 調査活動及び測量活動（第40条）

外国船舶は、通過通航中海峡沿岸国の事前の許可なしにいかなる調査活動又は測量活動も行うことができないこととされた。

#### エ 国際海峡における航路帯及び分離通航方式（第41条）

海峡沿岸国は、IMOの採択を経て航路帯及び分離通航方式を設定できるものとされ、通過通航中の船舶は、当該航路帯及び分離通航方式を尊重するものとされた。

#### オ 通過通航に関する海峡沿岸国の法令（第42条）

通過通航に係る海峡沿岸国が制定することのできる法令の内容を列挙した。当該法令は、外国船舶の間に差別を設けてはならず、またその適用に当たり、通過通航権を否定し、妨

害し又は害する実際的効果を及ぼしてはならないこととされた。

#### (4) 排他的経済水域

##### ア 沿岸国の権利、管轄権及び義務（第56条）

沿岸国は排他的経済水域において、天然資源の開発等のための主権的権利を有し、さらに構築物等の設置利用、海洋の科学的調査及び海洋環境の保護保全に関する管轄権を有することとされた。

##### イ 幅（第57条）

排他的経済水域は、領海基線から最大200海里とされた。

##### ウ 他国の権利及び義務（第58条）

すべての国は、排他的経済水域において、航行の自由等が認められるが、国際法に従って沿岸国が制定する法令を遵守することとされた。

##### エ 人工島、設備及び構築物（第60条）

沿岸国は、排他的経済水域において構築物等を建設し及び建設等を許可する等の排他的権利を有し、さらに、通関、財政、保健、安全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こととされた。構築物等について、建設の通報、存在についての恒久的警告手段の維持、放棄された構築物等の除去の義務が規定された。また、沿岸国は、構築物等の周囲に安全区域を設定でき、安全区域において、航行の安全及び構築物等の安全の確保のため適当な措置を執ることができることとされた。

##### オ 生物資源の利用（第62条第4項）

排他的経済水域において漁獲を行う他国民に対し、沿岸国法令の遵守義務を課すとともに、取締り手続きを含む法令事項が列挙された。

##### カ 沿岸国の法令の執行（第73条）

沿岸国は、排他的経済水域における生物資源に係る主権的権利を行使するに当たって、乗船、臨検、拿捕、司法的手続きを含む必要な措置を執ることができることとされた。

拿捕された船舶及び乗組員は、供託金の支払い等により釈放されることとされ、漁業法令の違反に対する沿岸国の刑罰には、合意がない限り拘禁を含んではならず、また、いかなる体罰も含んではならないこととされた。

沿岸国は、外国船舶を拿捕、抑留した場合には、執った措置等について旗国に通報することとされた。

#### (5) 大陸棚



#### ア 定義（第76条）

大陸棚条約においては「水深が200メートルまでの海底又は天然資源の開発を可能とするところまでの海底」とされていた大陸棚が「大陸縁辺部の外縁までの海底又は外縁が領海基線から200海里まで延びていない場合は200海里までの海底」に拡張された。これにより我が国にとっては、例えば太平洋側の水域では日本海溝を含む200海里水域内はすべて我が国の大陸棚となる。

#### イ 海底電線及び海底パイプライン（第79条）

沿岸国は、自国の領土、領海に入る海底パイプライン等に対し条件を定める権利及び大陸棚の探査等のためあるいは自国の管轄下にある構築物等のための海底パイプライン等に対する管轄権を有することが明記された。

#### ウ 人工島、設備及び構築物（第80条）

排他的経済水域における構築物等に関する規定は大陸棚における構築物等に準用される。

### (6) 公海

#### ア 規定の適用（第86条）

公海に含まれない水域として領海及び内水のほか排他的経済水域及び群島水域が追加された。

#### イ 公海の自由（第87条）

公海条約第2条で認められている4つの自由のほかに構築物等を建設する自由、科学的調査の自由が明記された。

#### ウ 旗国の義務（第94条）

旗国の義務が詳細に規定され、また、船舶に関する適切な管轄権が行使されていない場合旗国に対しその事実を通報できることとされた。

#### エ 麻薬又は向精神剤の不法な取引（第108条）

すべての国は、公海上の船舶による麻薬又は向精神剤の不法取引の防止に協力することとされた。

#### オ 公海からの許可を得ていない放送（第109条）

すべての国は、公海からの許可を得ていない放送の防止に協力することとされ、裁判管轄権を有する国は逮捕、拿捕、押収ができることとされた。

#### カ 臨検の権利（第110条）

臨検の根拠として無許可放送、無国籍を加え、また、臨検実施主体として軍用航空機及

び政府公船を明確化した。

#### キ 追跡権（第111条）

排他的経済水域又は大陸棚における沿岸国法令の違反について、当該水域からの追跡権が新たに追加された。

## 2. 海洋環境の保護及び保全

### ア 投棄による汚染（第210条、第216条）

領海、排他的経済水域又は大陸棚への投棄は、沿岸国の明示的な事前の同意を必要とし、沿岸国は、投棄を許可する等の権利を有することとされた。

投棄による汚染を防止する等のための法令又は国際的規則等は、沿岸国主義（領海、排他的経済水域又は大陸棚に係るもの）、旗国主義、積込地主義により執行することとされており、他の国が既に手続きを開始している場合には手続きをとる義務を負うものではないこととされた。

### イ 船舶からの汚染（第211条）

外国船舶の入港等の条件として汚染防止等の特別の要件を定める場合、それを公表するものとされた。沿岸国は、その排他的経済水域について船舶からの汚染を防止する等のため、国際的規則等を実施する法令を制定することができることとされた。国際的規則等には、排出及び事故の関係沿岸国への迅速な通報に関するものを含めることとされた。

### ウ 陸上源若しくは海底活動等からの汚染又は大気からの若しくは大気を通ずる汚染（第207条、第208条、第212条、第213条、第214条及び第222条）

これらの汚染を防止する等のため、法令を制定するものとされた。

### エ 入港国による執行（第218条）

入港国は、船舶が自国の港等にある場合は、国際的規則等に違反して自国の内水、領海又は排他的経済水域の外で行なわれた外国船舶からの排出について調査を行い、事実が証拠により裏付けられた場合には手続きを開始できることとされた。他国からの要請等があった場合は、他国の内水、領海又は排他的経済水域内における違反についても手続きを開始することができることとされた。

入港国は、違反排出が行なわれた他の国又は旗国からの調査要請に対し、実行可能な限り応ずるものとされた。違反が沿岸国の内水、領海又は排他的経済水域内で行なわれた場

合には、入港国により開始された手続きは、沿岸国の要請により停止することができ、事件の証拠、供託金等は沿岸国に移送することとされた。

#### オ 沿岸国による執行（第220条）

沿岸国は、船舶が自国の港等にある場合は、違反が自国の領海又は排他的経済水域内で行なわれたときは、国内法の違反について手続きを開始することができることとされた。

沿岸国は、領海又は排他的経済水域を航行中の船舶が、排他的経済水域において国際的規則等又は国内法に違反したと信ずる明白な理由がある場合は、関連情報の提供を要請し、著しい汚染をもたらす等の排出が生じたと信ずる明白な理由がある場合で船舶が情報の提供を拒否したとき等は物理的検査を行い、また、沿岸国の関係利益に対し著しい損害をもたらす等の排出が生じたとの明白な客観的証拠がある場合は自国の法律に従って手続き（抑留を含む。）を開始することができることとされた。この場合においては、供託金等の手続きが設定されている場合は船舶の航行を認めるものとされた。

いずれの国も、自国を旗国とする船舶に対し、沿岸国の情報提供要請に従うよう法令を制定する等の措置を執ることとされた。

#### カ 手続きを容易にするための措置（第223条）

いずれの国も、手続きにおいて、証人尋問及び関係国等からの証拠の許容を容易にするための措置をとり、また、関係国等の代表者の手続きへの出席を容易にすることとされた。

#### キ 外国船舶の調査（第226条）

外国船舶の調査においては、必要以上に当該船舶を遅延させてはならないこととされ、外国船舶の物理的検査は、文書の審査に制限され、それ以上の検査は、船舶の状態が当該文書の記載どおりでない明確な根拠がある場合に限られることとされた。

調査により違反が明らかにされた場合には、供託金の提供等を条件として速やかに釈放しなければならないが、海洋環境に対する不当な損害のおそれがある場合は、釈放を拒否し又は修繕のための航行を釈放の条件とすることができることとされた。

#### ク 手続きの停止及び開始の制限（第228条）

領海を超える水域における外国船舶の国内法又は国際的規則の違反についての刑事手続きは、旗国が6ヶ月以内に手続きをとった場合は、原則として停止し、旗国の手続きの完了により当該停止された手続きは終了することとされた。供託金等の金銭上の保証は負担費用の支払後に返還することとされた。領海を超える水域における外国船舶の違反に対しては、3年経過後は刑事手続きを開始しないこととされた。

#### ケ 金銭上の刑罰等（第230条）

領海を超える水域における外国船舶による国内法又は国際的規則等の違反については、金銭上の刑罰のみを科することができることとされ、領海における違反についても、故意かつ重大な汚染行為以外は金銭上の刑罰のみを科することができることとされた。

#### コ 旗国その他の関係国への通報（第231条）

いずれの国も、外国船舶に対して執った措置を関係国に速やかに通報し、旗国に対してはすべての公の報告書を提供することとされた。ただし、領海における違反については、手続きにおいて執られた措置のみに限られることとされた。

### 3. 海洋の科学的調査

#### (1) 領海（第245条）

沿岸国は、領海における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する排他的権利を有しており、当該調査は沿岸国の明示の同意が得られ、かつ、沿岸国の定める条件に基づく限り実施されることが明記された。

#### (2) 排他的経済水域及び大陸棚（第246条、第248条及び第249条）

沿岸国は、排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する権利を有する。専ら平和目的で、かつ、すべての人類のために海洋環境に関する科学知識を増進させる目的で、条約に従って実施される海洋の科学調査計画については、通常の状態において、沿岸国は同意を与える一般的義務を負っている一方、天然資源の探査・開発に直接影響を及ぼす場合は、大陸棚の掘削、爆発物の使用又は海洋環境への有害物質の導入を伴う場合等には、同意を与えなくてもよいこととされた。

また、実施国等は沿岸国に対し、調査計画に関する情報を提供する義務を有するほか、調査結果の提出等の一定条件の遵守義務を負うこととされた。

#### (3) 安全区域等（第260条～第262条）

科学的調査のための設備の周囲には安全区域を設定ことができ、すべての国は、自国の船舶が当該安全区域を尊重することを確保することとされた。また、設備の設置等は、確立された国際航路の妨げとなってはならず、識別標識及び警報信号を備えることとされた。

## II. 国内法としての受入れに関する評価

条約の受入れに当たっては、条約に規定された新たな制度の採否、国内法上の措置の要否等の検討が必要となるが、海上保安業務の観点から見た場合の主なものについては、次のように考えられる。

### 1. 新たな制度の採否

#### (1) 接続水域

接続水域では、領土又は領海内における通関、財政、出入国管理又は衛生上の法令の違反の防止及び処罰をすることができることから、接続水域の設定は意義があると考えられる。

#### (2) 国際海峡の通航制度

通過通航制度が適用されることとなる国際航行に使用される海峡においては、従来の領海における無害通航よりもより自由な通航が認められ、沿岸国の執行権の行使は、他の領海の場合に比較して非常に制限される。したがって、我が国周辺の海峡のいずれが国際航行に使用される海峡に相当する海峡であるかについて検討する必要がある。

#### (3) 排他的経済水域

排他的経済水域を設定することは、排他的経済水域における諸活動に対する適切な管轄権を確保し、海洋環境を保全する等の意義がある。

#### (4) 航路帯及び分離通航方式

領海において航路帯及び分離通航方式の設定等の新たな海上交通規制を行うことは、一般論としては望ましいことと言えるが、現在の海上交通の実態等に鑑み、新たな規制を導入する現実可能性を見きわめる必要がある。

### 2. 法令の制定又は改正を必要とする事項

次の事項については、条約の内容から見て、法令の制定又は改正が必要なものと考えられる。

#### (1) 海洋環境の保護及び保全に関し、次の観点から海洋汚染防止法の改正等を行う必要がある。

##### ア 投棄による汚染

排他的経済水域における外国船舶等による投棄に対する適用を明確に規定する必要がある。

る。

我が国の海洋投棄制度は、廃棄物排出船の登録制度にダンピング条約の許可制度を取り込んだ形となっており、海洋汚染防止法第11条の登録及び第10条第3項の確認等の規定があるが、条約において示された「明示的な事前の同意」へ対応するため、これらの規定について検討する必要がある。

#### イ 入港国による執行

我が国の港等にある外国船舶に対して、我が国領域又は排他的経済水域の外における国際的規則等に違反する排出について調査を行い、また、事実が証拠により裏付けられた場合には、手続きを開始することができるが、外国船舶による我が国領域外における国際的規則等の違反に対して我が国が執行権等を行行使することとなるので、その行使が必要と判断される場合は、その適用関係を法定する必要がある。

#### ウ 沿岸国による執行

我が国の港等にある外国船舶又は我が国領海若しくは排他的経済水域を航行中の外国船舶に対して、我が国領域外の排他的経済水域における海洋汚染防止法違反等について手続きを開始することができるが、外国船舶による我が国領域外における国内法違反等に対して我が国が執行権等を行行使することとなるので、その行使が必要と判断される場合は、その適用関係を法定する必要がある。

#### エ 外国船舶の調査

外国船舶の物理的検査の執行手続きは、当該船舶の航行の利益と入港国、沿岸国としての執行権等の正当な行使との調整の観点から、法定する必要がある。

船舶の航行の利益の確保を目標とする供託金等による釈放制度が、合理的な手続きとして要求されているので、その性格及び実施手続きを十分検討して、導入する必要がある。

#### オ 手続きの停止及び開始の制限

領海を超える水域における外国船舶による違反であっても、いったん開始された刑事手続きを停止すること及び旗国の手続き完了により停止した手続きを終了させることがありうるので、刑事訴訟法の例外措置となることから、法定する必要がある。

また、旗国による手続きの完了により、入港国又は沿岸国に提供された供託金等を返還することは、権利義務に関するものであるので法定する必要がある。

#### カ 金銭上の刑罰等

外国船舶の違反（領海における故意かつ重大な汚染行為によるものを除く。）に対して、

金銭刑罰に限定することは、体罰を含む現行海洋汚染防止法の罰則規定に抵触することとなるので、例外規定を設ける必要がある。

(2) 航行の安全に関し、沿岸国に義務付けられた次の措置を実施するため、法令を制定する必要がある。

ア 排他的経済水域等における構築物等の存在について警告を与えるための恒久的な手段の維持、放棄された設備等の除去のために標識の設置、及び設備等の除去に関する命令権を法令上設備する。なお、排他的経済水域内においてこれらを整備する場合は、内水及び領海についても同様の措置を行うことが望ましい。

イ 海洋環境における科学的調査のための設備又は装備に対し警告信号の具備を法令上義務付ける。

### 3. 法令の制定又は改正を検討すべき事項

次の事項については、条約の受入れに当たって、現行法の枠内での対応も可能と考えられるが、海上保安業務の円滑・的確な遂行の観点から、法令の制定又は改正について検討することが必要と考えられる。

(1) 領海警備業務に当たっては、通航に当たらない行為又は無害でない通航を行う船舶により逃走、立入検査の忌避、公務執行妨害に当たる抵抗等が行なわれることが予想され、これに適切に対応しうることが必要であることから、通航に当たらない行為及び無害でない通航の概念を明確にし、これを規制し、処罰するための法令の整備を検討する必要がある。また、これに関し、緊急入域の要件を明確にしておく必要がある。この場合、搜索救助の関連で、外国救助隊入域のための条件、手続き等を明確にする必要がある。

(2) 排他的経済水域及び大陸棚における構築物等に係る新たな制度に対応するため、次のような法令の整備を検討する必要がある。

(ア) 排他的経済水域及び大陸棚における構築物等について、法令の励行、犯罪の予防のため立入検査、書類提出、職務質問等に関する法令

(イ) 排他的経済水域及び大陸棚における構築物等の周囲における安全区域の設定等に関する法令

(ウ) 排他的経済水域及び大陸棚における海洋汚染防止法をはじめとする既存の国内法の適用範囲に関する規定

- (3) 大陸棚の探査、開発及び海底パイプラインからの汚染の防止については現行海洋汚染防止法では罰則規定の部分が明文化されているが、汚染防止に関する義務規定の中で明文化することを検討する必要がある。
- (4) 海洋の科学的調査について条約上認められた権利を確保する観点から、領海、排他的経済水域及び大陸棚上において海洋の科学的調査を行う場合の諸手続について所要の法令の制定又は改正を検討する必要がある。なお、無許可船の取締り等についても規制することの可能性について検討する必要がある。

#### 4. 解釈、運用を明確にすべき事項

次の事項については、条約の受入れに当たって、法令の制定等は要しないと考えられるが、その解釈運用を明確にしておく必要があると考えられる。

##### (1) 領海及び国際海峡

無害通航権及び通過通航権を有している外国船舶の沿岸国法令違反に対して沿岸国が執りうる措置の範囲について明確にする。例えば、領海において汚染行為をした船舶に沿岸国の法令を適用して防除措置をとらせること等は、無害通航を防げるものではないと解されるが、無害通航中の船舶に対し沿岸国の環境保全、汚染防止のため、故意過失を問わず必要な措置ができるようその解釈運用を明確にする。

##### (2) 公海

追跡権の根拠となる「法令違反」の範囲を明らかにする。継続追跡中停船手段がどこまで許容されるかを明らかにする。公海上の被追跡船舶内における公務執行妨害に対する刑法適用の可否を検討する。また、被追跡船舶が故意に取締り船に衝突したときの往来妨害に対する裁判管轄権の有無を明らかにする。場合により法令の整備が必要と考えられる。

##### (3) 海洋環境の保護及び保全

ア 現行海洋汚染防止法の排出油防除資材の備付け及び油回収船等の配備に関する規定が第211条の外国船舶の入港等の条件に該当することを明らかにする。

##### イ 手続きの移送

本条約による旗国又は沿岸国への手続きの移送制度は、起訴前であれば刑事訴訟法第248条による不起訴、起訴後判決前であれば同法第257条による公訴の取消しにより対応が可能であるかどうか並びに送致前及び判決後の要請に対してどのように対処するかについて明



確にする必要がある。場合により法令の整備が必要と考えられる。

ウ 第12部第6節の執行措置に防除も含まれることを明確にする必要がある。

エ 旗国その他の関係国への通報

入港国又は沿岸国として執った措置等について旗国等への通報義務が生ずることとなるので運用上明確にする必要がある。

### III. 今後の方向

条約に対応した海上保安業務体制を確立するため、今後、以下の内容を中心に、さらに対応策の具体的な検討を行う必要があると考えられる。

#### 1. 領海に関する法令——領海警備に関する法令

##### (1) 必要性

現在、無害通航に当たらない行為について一般的に規定した法はない。しかし、領海条約にいう無害通航に当たらない行為は、そのほとんどが海上保安官が海上保安庁法に基づき、法令の海上における励行、海上における犯罪の予防及び鎮圧の見地から必要な措置をとらなければならないとされている行為であり、この措置及びこれに関連する情報の収集は、領海における我が国の主権を確保するため海上保安庁に課せられた責務である。

したがって、無害通航に当たらない行為に対しては、同条約及び同法に基づき、領域外への退去を求める等の措置を講じ、また実体法に違反する行為が行われた場合は、刑事訴訟法に基づいて検挙する等により対処しているところである。

しかし、これらの行為に関する国内法令が整備されていないため、十分な措置を講ずることができないことがある。例えば、日本漁船に偽装し、漂泊、徘徊等不審な行動をとるいわゆる不審船は、諜報工作活動を目的としており、我が国の主権を侵害するものであるが、適用可能な実体法としては入管法、関税法、船舶法等があるのみで、それぞれ法目的が異なり、この種の船舶の取締りには十分でない。したがって、条約第18条の通航に当たらない行為及び第19条の無害でない通航について法令上規制の対象として、領海警備のよりの確な実施を図ることについて検討する必要がある。

##### (2) 内容

ア 通航に当たらない行為の規制（第18条）

漂泊、徘徊等を規制の対象として検討する。

イ 無害でない通航の規制（第19条、第20条）

第19条及び第20条に規定される行為について規制する国内法の設備を検討する。条約が発効すれば、新しい海洋秩序として条約の内容が国際的なコンセンサスのあるものと考えられることから、第19条に規定された活動等を規制するために立法することについて、国民の同意を得ることは可能と考えられる。

ウ 無害通航に係る規制（第21条）

無害通航中の外国船舶に対する規制の具体的な範囲について国内法の整備を検討する。

エ 国内法化の検討に当たっては、刑罰の対象となる行為と実力により規制することに留める行為とを区分することとする。

## 2. 排他的経済水域及び大陸棚に関する法令

### (1) 航行障害物の規制に関する法令

#### ア 必要性

排他的経済水域及び大陸棚における構築物等に関し、航行安全の観点から標識の設置、除去等を義務付ける法律は存しないことから、これらの規制を実施するため立法措置を講じ、併せて、領海及び内水においても同様の立法措置を講ずることを検討する必要がある。

#### イ 主な内容

(ア) 構築物等船舶の航行障害となるおそれがあるもの（以下「航行障害物」という。）の設置に対し、航行安全の観点からの許可制を導入する。

(イ) 当該許可において航行障害物に標識が設置されるよう措置する。

(ウ) 許可を受けた航行障害物の周囲における海上保安庁の航行規制に関する規定を設備する。

(エ) 許可を受けた航行障害物又は許可を受けていない物が現に航行障害を生じさせている場合における当該航行障害を生じさせている原因者に対する海上保安庁の除去等措置命令に関する規定を整備する。

### (2) 排他的経済水域、大陸棚、公海等に係る管轄権に関する法令

これらについては、次のような観点から検討を行う必要がある。

#### ア 排他的経済水域及び大陸棚における構築物等に係る規制（第60条及び第80条）

(ア) 刑法の立法管轄権が一般的に及ぶか、刑罰によって強制できるのは第60条に明記されている通関、財政、保険、安全、出入国管理に関する法令の違反に限定されるかについて検討する必要がある。

(イ) 現行法の刑罰規定は、領海外の構築物等への適用が原則としてないことから、一般には、国外犯処罰のための立法措置が必要と考えられる。

#### イ 排他的経済水域等における海洋環境の保護及び保全（第56条第1項(b)等）

海洋環境の保護及び保全に関する国内法として、海洋汚染防止法があるが、排他的経済水域等における執行の確保のために必要な立法措置等について、今後具体的な検討を行う必要がある。

#### ウ 海賊（第105条）

現在海賊行為（海上通商、海上航行の妨害）そのものを処罰する法令はない。具体的行為で刑法の逮捕、監禁、強盗等に該当するものについては、日本船舶上で又は日本人によってあるいは日本船舶に対して行われた場合は刑法で処罰できるが、外国船舶上で外国人によって外国船に対して行われた場合には、現行の刑法では対処できない。法令の整備について今後の検討が望まれる。（改正刑法草案第7条及び第199条参照）

#### エ 無許可放送（第109条）

既存の国内法としては電波法があり、その違反には罰則を付している（第110条）。しかし、同法には域外適用の明文の規定はない。電波技術の進展に伴い、今後このような放送が起こりうると考えられる。

### 3. 海洋環境に関する法令

(1) 主として次の事項を内容とする海洋汚染防止法の改正等を行う必要がある。

#### ① 投棄による汚染に関する措置

海洋汚染防止法第11条の登録において排出基準に従った排出及び外国への悪影響についても審査することとし、これをもって条約の事前同意制度とする。

海洋汚染防止法第10条第2項の規定に関して外国船舶等が排他的経済水域において廃棄物を排出する場合に必要な規定を整備する。

#### ② 入港国による執行

港等にある外国船舶が、国際的規則等に違反して、内水、領海又は排他的経済水域の外で行った排出について、執行権等を行使することができることとする。

違反が行なわれ又は違反により損害を受けたと認められる他の国又は旗国からの要請により、当該違反に係る排出について、執行権等を行行使することができることとする。

違反が沿岸国の内水、領海又は排他的経済水域内で行われた場合には、行使された執行等は、当該沿岸国の要請により、停止するものとし、事件の証拠、供託金等は当該沿岸国に移送することとする。

### ③ 沿岸国による執行

港等にある外国船舶が、領海又は排他的経済水域において行った海洋汚染防止法の違反について執行権等を行行使することができることとする。

領海を航行中の外国船舶が領海を通航中に海洋汚染防止法に違反したと信ずる明白な理由がある場合は物理的検査をすることができることとし、また、事実が証拠により裏付けられた場合には、船舶の抑留を含む執行権等を行行使することができることとする。

排他的経済水域又は領海を航行中の外国船舶が、排他的経済水域において、国際的規則等又は海洋汚染防止法に違反したとの明白な理由がある場合は、当該船舶に対し必要な情報を提供しよう要請することができることとし、当該違反により実質的な排出が生じたとの明白な理由がある場合において、船舶が情報の提供を拒否したとき等は、当該船舶の物理的検査をすることができることとし、また、当該違反により我が国の関係利益等に対し著しい損害をもたらし又はもたらすおそれがある排出が生じたとの明白な客観的証拠がある場合は、船舶の抑留を含む執行権等を行行使することができることとする。

### ④ 外国船舶の調査

外国船舶の物理的検査は、必要とされる文書等の審査に限られることとする。ただし、当該文書等の審査により、船舶の状態等が文書等の記載事項どおりでないとする明白な根拠がある場合はこの限りでないこととする。

船舶を拿捕した場合は、当該船舶の船長に対し、供託金の提供により即時に釈放されること及び供託金の額を告知しなければならないこととする。

供託金の提供があった場合は、速やかに差押えた船舶を釈放しなければならないこととする。

拿捕した船舶の船長が、供託金の提供をしない旨を申し出た場合又は拿捕した船舶が海洋環境に対し不当の損害を及ぼすおそれがあると認める場合には、拿捕した船舶の釈放を拒否し又は最寄りの修繕のための適当な場所まで回航するよう命ずることができることとする。

#### ⑤ 手続きの停止及び開始の制限

領海を超える水域における外国船舶による違反については、我が国に対する著しい損害をもたらす場合等を除き、最初の手続きの開始の日から6ヶ月以内に旗国が刑罰を科するための手続きをとった場合は停止し、旗国が開始した手続きの完了により終了することとする。

提供された供託金は手続きに関する負担費用の支払後に返還されることとする。

#### ⑥ 金銭上の刑罰等

外国船舶の違反（領海における故意かつ重大な汚染行為による違反を除く。）については、金銭上の刑罰のみを科することとする。

(2) 現行の海洋汚染防止法の災害防止に関する規定の中においては、例えば、故意、過失を問わず一定の汚染については汚染防除措置義務や防除命令等の規則がなされる等従来の条約にない規定や緊急避難的な要素を持つ規定があり、これらは領海を航行中のすべての船舶に適用され、我が国の海洋環境の保全に大いに寄与している。

このため、領海については引き続きこれらの規定を適用することとし、排他的経済水域についてはその適用について検討する必要がある。

### 4. 海洋の科学的調査に関する法令

#### (1) 海洋の科学的調査の範囲

条約上定義規定が存在しないため、大陸棚の探査、生物資源の調査等との関係を含め、規制しうる範囲を明確化する必要がある。

#### (2) 同意を与える際の基準

沿岸国が同意を与える一般的義務を負う場合、裁量により同意を与えない場合の規定が条約上存在するが、条約発効前の運用状態を参考にして、現実に適用可能な判断基準を明確化する必要がある。

#### (3) 手続規定

同意の申請、海洋調査への沿岸国の参加、情報等の沿岸国への提供等の手続きについてその立法化の必要性を検討する。

#### (4) その他

無許可船等に対する執行権について、その立法化の可能性を検討する。

## 5. 条約に対応した海上保安官の職務執行体制に関する事項

- (1) 沿岸国は、排他的経済水域及び大陸棚の構築物等に対する排他的管轄権を有することから、当該構築物等に対する権限行使に関する規定の整備の必要性について検討する。例えば構築物等における安全、秩序の維持等のために、海上保安官の職務執行に関する諸規定の整備の必要性について検討する。
- (2) 条約を適正に執行するための海上保安官の船舶に対する情報提供要請、停船命令、立入、書類の提出、検査、質問、航路変更、回航、他の船舶等に対する協力要求等に関して、関係法令の整備の必要性について検討する。
- (3) 条約発効に伴い、遠い洋上で国内法を適用しうる事件に対応する場合が予想されるが、洋上における逮捕等の刑事手続きにおいては、海上における執行の特殊性を十分考慮する必要がある、この点から関係法令の整備について、今後の検討が望まれる。

〔海洋法条約検討委員会委員〕

(委員長) 上智大学教授 山本草二  
神戸学院大学教授 林久茂  
横浜国立大学助教授 田中利幸  
慶応義塾大学助教授 安富潔  
前海上保安大学校教授 國司彰男  
海上保安大学校助教授 村上曆造

海上保安庁警備救難部参事官	小柳皓正
海上保安庁総務部政務課長	高橋伸和
海上保安庁総務部国際課長	石井幸男
海上保安庁警備救難部管理課長	坂正直
海上保安庁警備救難部 警備第一課長	大森寿明
海上保安庁警備救難部 警備第二課長	夷子健治
海上保安庁警備救難部 海上公害課長	細野嘉昭
海上保安庁水路部 監理課長	垂水正大