

Title	海上における犯罪の取締り：接続水域における不法入国に関連して
Sub Title	Control of the maritime crime : control on the infringement of immigration within the contiguous zone
Author	安富, 潔(Yasutomi, Kiyoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1998
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.71, No.6 (1998. 6) ,p.1- 28
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19980628-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

海上における犯罪の取締り

——接続水域における不法入国に関連して——

安 富 潔

- 一 はじめに
- 二 接続水域における「規制」
- 三 接続水域における不法入国の取締り
- 四 接続追跡権の行使
- 五 海上での密航の取締り
- 六 おわりに

一 はじめに

一九八二年に第三次国際連合海洋法会議において採択され、一九九四年に発効した「海洋法に関する国際連合条約」(以下、「国連海洋法条約」という。)は、わが国において一九九六年六月二〇日批准書が寄託され、七月二〇日に効力が発生した(一九九六年七月一二日条約第六号)。

これに伴って、わが国では、第一三六回国会において、国内法の整備が図られ、関連する法律が制定あるいは改正された。⁽¹⁾

なかでも「領海法」(昭和五二年法律三〇号)が一部改正され、その名称を「領海及び接続水域に関する法律」(平成八年法律七三号)とするとともに、通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令違反行為の防止・処罰の措置をとる水域として接続水域が設けられたことよって、これまで領海内での取締りに限られていた外国船舶を利用した不法入国に関して領海を超えて接続水域における取締りに関する国内法上での根拠があたえられることとなった。すなわち、「領海及び接続水域に関する法律」第四条第一項は、「我が国が国連海洋法条約第三三條一に定めるところにより我が国の領域における通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令に違反する行為の防止及び処罰のために必要な措置を執る水域として、接続水域を設ける。」とし、第五条において、「前条第一項に規定する措置に係る接続水域における我が国の公務員の職務の執行(当該職務の執行に関して接続水域から行われる国連海洋法条約第一一條に定めるところによる追跡に係る職務の執行を含む。)及びこれを妨げる行為については、我が国の法令を適用する。」と定め、わが国の定める接続水域において、出入国管理に関する法令違反の防止および処罰に関して必要な規制を行うことができる根拠が与えられたのである。

もつとも、国連海洋法条約批准に伴う国内法整備の過程で、接続水域での外国船舶による不法入国の取締りに関連する出入国管理及び難民認定法(昭和二六年政令第三一九号、以下「入管法」という。)の改正はとくに行われず、外国船舶を利用した不法入国についての入管法の域外適用は依然未解決のままである。

そこで、接続水域での外国船舶による不法入国の取締りに関して、国連海洋法条約との関連で取締りの根拠、権限についての問題点を整理検討しておきたい。

二 接続水域における「規制」

接続水域は、国際法上、沿岸国がその領海に接続する一定範囲の公海海域で、外国船舶に対して、犯罪の防止または鎮圧など、特定の国内法令の履行を確保するために必要な取締りを行うことができる海域としてとらえられてきた。⁽²⁾

この接続水域制度が設けられたのは、領海外で外国船舶に対して公権力による規制を及ぼしてきた先例にならって、機能・目的別に分化した沿岸国機能の公海への拡張について、国際法上において、その根拠を与えること⁽³⁾にあった。

国際法上、接続水域の制度は、一九三〇年のヘーグ国際法典化会議を経て、一般的に承認された国際法規となつたといわれる。⁽⁴⁾

そして、一九五八年の「領海及び接続水域に関する条約」(以下、「領海条約」という。)第二四条では、接続水域について、

「一 沿岸国は、自国の領海に接続する公海上の区域において、次のことに必要な規制を行うことができる。

(a) 自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の規則の違反を防止すること。

(b) 自国の領土又は領海内で行われた(a)の規則の違反を処罰すること。

二 接続水域は、領海の幅を測定するための基線から一二海里を超えて拡張することができない。」⁽⁵⁾
と規定されたのである。

さらに、国連海洋法条約は、その第三三条において、領海条約第二四条の規定を基本的に踏襲して、

「一 沿岸国は、自国の領海に接続する水域で接続水域といわれるものにおいて、次のことに必要な規制を行うことが

できる。

(a) 自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を防止すること。

(b) 自国の領土又は領海内で行われた(a)の法令の違反を処罰すること。

二 接続水域は、領海の幅を測定するための基線から二四海里を超えて拡張することができない。⁽⁶⁾と定めた。

国連海洋法条約第三三条第一項では、沿岸国に接続水域における必要な規制をとることができるとしつつ、それは「自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を防止すること」(第一項(a))のほかに、「自国の領土又は領海内で行われた通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を処罰すること」(第一項(b))としている。後者については、領海内での法令違反を前提とするので、国内法の履行確保という側面から、とくに接続水域の法的性質に抵触するような問題があるとはいえないといつてよいであろうが、前者については、「自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を防止すること」というのであるから、法令違反の防止の観点を考慮した規制の具体的内容が問題となる。すなわち、国連海洋法条約第三三条第一項(a)では、領海に向かって入ってくる外国船舶を対象として、しかもそのような外国船舶は、いまだ領海に入っていないので、領海内での国内法令の違反が現実には生じていない段階での、国内法令違反の防止のための措置を問題としようとするからである。ここに、接続水域に固有の法益をどのようにとらえ、これに対してどのような国内法の立法管轄権を拡張するかが問題とされるのである。ことに、接続水域での沿岸国権能の行使は、領域主権に基づく管轄権を拡張しうるものではない。接続水域で認められている沿岸国の権能の行使は、国連海洋法条約第三三条に定められているように、通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上という事項についての必要な規制にとどまる以上、その内容は、当然に沿岸国管轄権と同じものとい

うことはできないからである。

国際法においては、接続水域での法令違反を防止しまたは処罰するために行う「規制 (control)」の具体的な内容について、周知のとおり、従来から解釈上の争いがある。⁽⁷⁾

すなわち、法令違反の発生が領土または領海に限られるのか否か、換言すれば、自国の領土または領海で行われた違反を処罰するために、領海から接続水域に出た外国船舶に対して拿捕や逮捕という強制措置をとることは沿岸国法令の履行確保の観点から可能であるとしても、領海に向けて接続水域を通航する外国船舶に対して、接続水域において拿捕や逮捕という強制的な措置を採り得るかどうかである。⁽⁸⁾

学説には、接続水域における沿岸国の「規制」の権能は、通関、財政、出入国管理、衛生に関する事項に限定はされるが、領海の場合と同じく排他的かつ完全な管轄権であり、事実上の規制だけでなく拿捕や逮捕という強制措置の執行も含まれるとする見解と、⁽⁹⁾ 接続水域は公海の一部であるから、領域主権に基づく領海における管轄権とは異なり、拿捕・逮捕などの強制措置を含めてはならず、通関、財政、出入国管理、衛生に関する国内法令の遵守を確保するために必要な検査、警告、水域からの排除などの事実上の規制、予防的警察措置を加えるにとどまるべきであるとする見解とがみられる。⁽¹⁰⁾

接続水域においては、沿岸国が「自国の領土又は領海内で行われた通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を処罰する」(国連海洋法条約第三三条第一項(b)) ために必要な規制を行うというのであるから、その意味では、沿岸国の規制権能は、領海の場合と同じく排他的かつ完全な管轄権で強制措置の執行も含まれるとする見解にも理由がある。また、沿岸国が「自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を防止する」(国連海洋法条約第三三条第一項(a)) ために行う規制ということでは、領域主権に基づく領海における管轄権とは異なり、強制措置を含めてはならず、通関、財政、出入国管理、衛生に関する

国内法令の遵守を確保するために必要な事実上の規制を行いうるにとどまるとする見解が妥当であるといえることができる。

すでに述べたとおり、沿岸国が接続水域で行使しうる権能は、「規制 (control)」であって、「管轄権 (Jurisdiction)」の行使ではないから、すくなくとも接続水域において、国家管轄権を一般的に拡張することはできないといわなければならない。

それでは、このような立場からは、接続水域における「規制」の具体的内容をどのように解釈しうるであろうか。この問題は、沿岸国の関係国内法令が域外適用の効果をもつものであることが立証されない限り、通常はその違反行為は沿岸国の領海・内水に入ってはじめて実行の着手があったとみるべきものであり、したがってとくに領海に向けて来入する外国船舶に対して、違反の発生もないのに拿捕・逮捕などの強制措置を当然にとりうるかどうかに関係する。⁽¹¹⁾

そもそも沿岸国が通関、財政、出入国管理、衛生に関する国内法令の違反を防止するために行う規制については、その内容を制限する考え方が一般には妥当だが、問題は、沿岸国の国内法令が領海を超えて接続水域で適用されるような域外適用の効果をもつ内容となっているかにある。

外国船舶が、接続水域で徘徊や関税賦課の貨物の洋上積み替えなどの特定の行為を行ったり、沿岸国の事実上の規制に実力で抵抗したといった場合にも、それを防止の対象として含め、犯罪として現場で逮捕し拿捕するよう定めるような場合を国際法上も適法というためには、領海の場合と同じく排他的かつ完全な管轄権があり、事実上の規制だけでなく強制措置もとりうるとする見解が妥当であるといえる。⁽¹²⁾

もともと、接続水域は公海の一部なので、領域主権に基づく領海における管轄権とは異なり、事実上の規制を加えるにとどまるべきであるという見解においても、接続水域に立法管轄権を及ぼすことは国際法上において禁

止されているとまではいえないとの考え方もありうる。沿岸国としては、国内との連関を肯定して立法管轄権を認めることができるからである。⁽¹³⁾

この場合、立法管轄権の接続水域への拡張と接続水域における具体的な執行の内容とは異なるので、接続水域への立法管轄権を拡張した場合に沿岸国が接続水域で執りうる措置としてどのような内容を認めるかは、事実行為としての規制の内容の理解に係わる。⁽¹⁴⁾ 領海での犯罪の成立を前提として接続水域において犯罪処罰の確保を实效的とする措置を領海との連関を考慮して執りうるかと解すべきではないかと考える。

三 接続水域における不法入国の取締り

入管法は、その目的を「本邦に入国し、又は本邦から出国するすべての人の出入国の公正な管理を図るとともに、難民の認定手続を整備すること」(第一条)としている。

ここに、「本邦」というのは、一般に、日本国の主権が及ぶ場所的範囲、すなわち日本の領域と解されている。⁽¹⁵⁾ 国連海洋法条約の批准に伴う領海法の一部改正において「領海及び接続水域に関する法律」が制定されたが、その時点においては、入管法の適用範囲に関する立法的手当がとくになされていないので、なお同法の立法管轄権の適用範囲は、改正前の領海法におけるそれを変更するものではないと解される。

そこで「領海及び接続水域に関する法律」第一条第一項によれば、わが国の領海は、基線の外側一二海里とされているので、「本邦」の範囲はわが国の領土及びその周囲一二海里の領海およびそれらの上空をいうことになる。

したがって、わが国の主権の行使としての出入国管理の権限は、外国人が本邦外から本邦内に入った瞬間から

及ぶこととなる⁽¹⁶⁾。

ところで、入管法は、不法入国に関しては、本邦に入国した行為（第三条）と本邦に上陸した行為（第九条第五項）とを区別して、第七〇条で罰則規定を設け、

「次の各号の一に該当する者は、三年以下の懲役若しくは禁錮若しくは三〇万円以下の罰金に処し、又はその懲役若しくは禁錮及び罰金を併科する。

一 第三条の規定に違反して本邦に入った者

二 第九条第五項の規定に違反して本邦に上陸した者（以下、略）」

としている。

入管法第七〇条第一号にいう第三条の規定に違反して「本邦に入った」罪すなわち不法入国罪の既遂時期と実行の着手時期とは基本的に一致し、有効な旅券又は乗員手帳を所持することなく本邦外より本邦領域内に一歩踏み込む瞬間において、その実行の着手がありかつ既遂に達する、と解されている⁽¹⁷⁾。

「上陸した」罪は、本来は、性質上、生活領域に直接侵入するのであるから、入国した罪と比較してそれだけ法益侵害の程度が高いといえるが、第七〇条第二号は、第九条五項を前提にして罰則規定を設けているところから、旅券を持っている場合を想定しており、旅券を持たない場合は入国と同時に不法入国した罪が包括して成立することと解されることから⁽¹⁸⁾、不法入国罪の加重的な類型とはなっていない。

そして、こうした事情が立法上も考慮されてか、入管法では第七〇条第一号および第二号の不法入国に関しては未遂犯処罰規定は特に置かれていない⁽¹⁹⁾。

また、不法入国については、未遂罪だけでなく予備罪の規定もない。

これに対して、関税法（昭和二十九年法律第六一条）においては、禁制品の輸入罪（二〇九条一項）と無許可輸入

罪（一一一条一項）およびその未遂罪、予備罪（一〇九条二項、一一一条二項）の規定が置かれている。⁽²⁰⁾ このことは、関税法にあっては、領海の場合だけでなく接続水域においても同じように犯罪が成立することになるし、また接続水域でなければ規制しえないという固有の犯罪があるわけではないことを意味するが、不法入国の予備罪を規定しないということは、これとは異なった理解をすることになる。そこで問題は、不法入国してしまったためわが国の入国管理を侵害した者を処罰するのは違って、まだ入国していない者をただ排除して入国管理を維持するのではなく、予備罪で処罰するという形式によってまだ入国していない者をわが国に入国させて法秩序の枠内にとり込んで同様の取り扱いをすることが適当かという点にある。⁽²¹⁾

このことは、薬物関連犯罪について、同様に、輸入罪、未遂罪、予備罪を規定していることにおいても考えられる。⁽²²⁾ もっとも、薬物関連犯罪の場合は、国連海洋法条約における接続水域の法的地位に基づく法整備というより、「麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」に対応して国内法が整備されているので、領海内での取締りだけでは十分でなく接続水域での取締りの必要性を肯定する積極的理由があると解されるところにある。⁽²³⁾

もっとも、最近の船舶を利用した集団密航事案の急増に対処するための入管法の一部改正（平成九年法律第四二号）⁽²⁴⁾に伴い新設された集団密航に係る罪（第七四条ないし第七四条の五）においては、第七四条の二が「自己の支配下又は管理の下にある集団密航者を本邦に向けて輸送し、又は本邦内において上陸の場所に向けて輸送した者は、三年以下の懲役又は二百万円以下の罰金に処する。」と規定し、集団密航者を本邦に入らせ、または上陸させる罪（第七四条）の予備ないし未遂の段階での行為を処罰することとしている。この第七四条の二で、集団密航者を「本邦に向けて輸送」する行為は、本邦外の場所から本邦に向けて集団密航者を運ぶことをいうと解され、⁽²⁵⁾本邦領域外での行為を処罰するもので、接続水域における規制を考慮したかのようにも見える。しかし、第

七四条の二については、第七四条の七で「刑法第二条の例に従う」として、同条違反の行為の国外犯処罰規定を設けて、すべての国外犯を処罰することとしている。このような立法は、保護主義にたった立法管轄権の域外適用を認めるものであり、なお国連海洋法条約の立場とは距離があるものといえよう。

ところで、不法出国に関しては、入管法第七一条が「第二五条第二項又は第六十条第二項の規定に違反して出国し、又は出国することを企てた者は、一年以下の懲役若しくは禁固若しくは三十万円以下の罰金に処し、又はその懲役若しくは禁固及び罰金を併科する。」とする。

不法出国については、不法に出国した場合だけでなく、出国を「企てた」罪も処罰される⁽²⁶⁾。この出国することを「企てた」というのは、本邦外の地域に赴く意図をもって、入国審査官から出国の確認を受けることなく出国する準備をし、又はその実行に着手したが遂げるに至らなかったことをいうと解され⁽²⁷⁾、不法出国の未遂犯処罰規定である。この点は、不法入国と対照的である。

四 継続追跡権の行使

入管法第二五条は、外国人の出国について、

「本邦外の地域に赴く意図をもって出国しようとする外国人（乗員を除き、第二六条の規定により再入国の許可を受けて出国する外国人を含む。次条において同じ。）は、その者が出国する出入国港において、法務省令で定める手続により、入国審査官から出国の確認を受けなければならない。」

二 前項の外国人は、出国の確認を受けなければ出国してはならない。」

とし、また第六〇条は、わが国国民の出国について

「本邦外の地域に赴く意図をもつて出国する日本人（乗員を除く。）は、有効な旅券を所持し、その者が出国する出入国港において、法務省令で定める手続により、入国審査官から出国の確認を受けなければならない。」

二 前項の日本人は、出国の確認を受けなければ出国してはならない。」

として、これらの規定に違反した出国を、不法出国・不法出国企図罪として、第七一条において

「第二十五条第二項又は第六十条第二項の規定に違反して出国し、又は出国することを企てた者は、一年以下の懲役若しくは禁錮若しくは三十万円以下の罰金に処し、又はその懲役若しくは禁錮及び罰金を併科する。」

と定めている。

不法出国罪は、出国は、わが国の領域から出ることをいうが、出国においては「本邦外の地域に赴く意図」をもって出国しようとするのが要件とされている。そして、不法出国罪が成立するのは、右の意図をもって、わが国の領域から出た時点である。したがって、接続水域を設定することによって、わが国の国内法令違反の処罰を確保するために、接続水域で不法出国罪の取締りを行うことができる。もっとも、これまで接続水域の設定をしていなかったときには、わが国の領海を離れた時点では公海に至るわけで、不法出国罪の取締りは法的には公海上での取締りとなるので、わが国から適法な継続追跡権の行使をなした限りで取締りをなすうるに止まった。

その意味で、公海上での逮捕に「公海に関する条約」第二三条（追跡権）違反の疑いがあると争われたいわゆるフェニックス号事件²⁸では、不法出国企図罪の容疑で停船命令を発した後に追跡を開始し、領海を出て公海上に達した時点で、同船に乗船していた被疑者を不法出国罪で逮捕した海上保安官の行為を違法としたが、接続水域の設定によって、このような事案の解決は、まさに沿岸国であるわが国の国内法令の違反を処罰するための取締りとして行いうることとなったといえよう。³⁰

五 海上での密航の取締り

1 行政警察活動としての取締り

海上保安庁法（昭和二三年法律第二八号、以下「庁法」という。）は、「海上において、人命及び財産を保護し、並びに法律の違反を予防し、捜査し、及び鎮圧するため」（庁法第一条）、「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、海上における犯人の捜査及び逮捕」などを行うことを任務とする（庁法第二条参照）海上保安庁の所掌事務に関する法律である。

国連海洋法条約批准に伴う国内法の整備の一環として、庁法が改正され、改正後の庁法第一七条第一項は「海上保安官は、その職務を行うため必要があるときは、船長又は船長に代わつて船舶を指揮する者に対し、法令により船舶に備え置くべき書類の提出を命じ、船舶の同一性、船籍港、船長の氏名、直前の出発港又は出発地、目的港又は目的地、積荷の性質又は積荷の有無その他船舶、積荷及び航海に関し重要と認める事項を確かめるため船舶の進行を停止させて立入検査をし、又は乗組員及び旅客に対しその職務を行うために必要な質問をすることができる。」と規定されることとなった。また、庁法第一八条第一項は「海上保安官は、海上における犯罪が正に行われようとするのを認めた場合又は天災事変、海難、工作物の損壊、危険物の爆発等危険な事態がある場合であつて、人の生命若しくは身体に危険が及び、又は財産に重大な損害が及ぶおそれがあり、かつ、急を要するときは、他の法令に定めのあるもののほか、次に掲げる措置を講ずることができる。

- 一 船舶の進行を開始させ、停止させ、又はその出発を差し止めること。
- 二 航路を変更させ、又は船舶を指定する場所に移動させること。
- 三 乗組員、旅客その他船内にある者を下船させ、又はその下船を制限し、若しくは禁止すること。

四 積荷を陸揚げさせ、又はその陸揚げを制限し、若しくは禁止すること。

五 他船又は陸地との交通を制限し、又は禁止すること。

六 前各号に掲げる措置のほか、海上における人の生命若しくは身体に対する危険又は財産に対する重大な損害を及ぼすおそれがある行為を制止すること。」とし、第二項において、「海上保安官は、船舶の外観、航海の態様、乗組員、旅客その他船内にある者の異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して、海上における犯罪が行われることが明らかであると認められる場合その他海上における公共の秩序が著しく乱されるおそれがあると認められる場合であつて、他に適当な手段がないと認められるときは、前項第一号又は第二号に掲げる措置を講ずることができる。」と規定されている。⁽³¹⁾

今回の国連海洋法条約批准に伴う海上保安庁法の一部改正の趣旨は、①海上保安官が、職務上の必要により、船舶に立ち入り検査を行うためその進行を停止させることができることを明確にすること、②海上保安官は、海上における犯罪がまさに行われようとしている場合または天災事変などの危険な事態が存在する場合であつて、人の生命、財産などに危害が及ぶおそれがあり、かつ、急を要するときには、船舶の進行の開始、停止、航路の変更などの措置のほか、乗組員の下船の制限、積荷の陸揚げ、人の行為の制止などの措置を講ずることができようにすること、③海上保安官は、海上における犯罪の発生が明らかである場合その他海上における公共の秩序が著しく乱されるおそれがある場合であつて、他に適当な手段がないと認められるときには、船舶の進行の開始、停止、航路の変更などの措置を講ずることができることとする⁽³²⁾ことにある。

接続水域との関連で問題となるのは、庁法第一八条第二項である。改正前の庁法第一八条は、抽象的な規定であつたため、今回の改正により、具体的な場合の権限行使の根拠が明確にされた。すなわち、庁法第一八条第二項において「犯罪が行われることが明らかであると認められる場合」とは、海上における秩序維持の観点から、

周囲の事情から合理的に判断して犯罪が発生することが确实であるというように認められる場合をいうとされる。要するに、庁法第一八条第二項は、犯罪発生について確実性があるという場合に適用されるのである³³⁾。したがって、接続水域において、わが国に密入国を企ててわが国の方へ近づいてくる船があるというような場合が適用例にあげられる³⁴⁾。

ところで、庁法第一八条に定める要件の判断は、社会通念上、客観的に合理的な判断でなければならぬ。このことは、警察官職務執行法における職務質問の要件の判断と共通するものともいえる。警察官職務執行法の職務質問については、一般人が当然そう考えたであろうという客観性が必要であり、警察官の有する情報、警察官の職業的経験という主観的な要素を除くという見解もある³⁵⁾。しかし、警察官の職務質問の要件の判断が客観的・合理的であればよいので、犯罪の予防・鎮圧に関して警察官の情報や経験に基づく判断を排斥するのは妥当ではあるまい³⁶⁾。ましてや海上における犯罪の場合、陸上での犯罪とは異なり、一般人の判断になじまない海上の事情や状況を考えると、海上保安官が不審事由があると認めたその判断が客観的・合理的であればよく、海上保安官の情報や経験に基づく判断を否定すべきではない。

この判断の合理性は、立入検査を行う時点における具体的状況によって現場の海上保安官が通常判断可能な程度であれば足りると解する。

2 司法警察活動としての取締り

「領海及び接続水域に関する法律」第五条は、接続水域における我が国の公務員の職務の執行についてわが国の法令を適用するとして、刑事訴訟法の域外適用を認めている³⁷⁾。従来から刑事訴訟法の域外適用については、以下に述べるとおり、議論のあったところであるが、この限度で一応の立法的解決をみたことになる。

ところで、刑事訴訟法の適用範囲については周知のとおり見解が分れている。

刑事訴訟法は、裁判所の土地管轄について、「犯罪地又は被告人の住所、居所もしくは現在地による」こととし（第二条第一項）、「国外に在る日本船舶内で犯した罪については、前項に規定する地の外、その船舶の船舶の所在地又は犯罪後その船舶の寄泊した地による」（同条第二項）と規定してはいるものの、その場所的適用範囲について明文規定を設けていないことから、学説での見解に対立がみられる。⁽³⁸⁾

学説は、刑事訴訟法の適用範囲は、原則として国家主権の及ぶが国領域内に限定されるが、当該相手国の承認があればその部分だけ外国にも例外的に適用範囲が拡張されるとする領域説⁽³⁹⁾、刑法法はわが国領域内にとどまらず領域外にも一般に及んでいるが、通常外国領域内においては、当該外国の国家主権の発現たる国家管轄権が優先するため、国際法上または事実上その適用が制限されているので、したがって当該相手国の承認ないし同意があればその部分だけ制限が後退して外国にも適用されるとする無限定説⁽⁴⁰⁾と、国際法上わが国の管轄権の及ぶことが認められた範囲とする管轄権説⁽⁴¹⁾がある。

領域説は、その論拠として、①国家主権の実現は領域に限られる、②刑法法には域外適用を認める規定がない、③国外犯処罰規定に公務執行妨害（刑法第九五条）や特別公務員職権濫用（同一九四条）、特別公務員暴行陵虐罪（同一九五条）が含まれていないのは、領域外での公権力行使を認めない趣旨である、ことをあげ⁽⁴²⁾。これに対して、無限定説は、①事実上捜査は領域外でも行いうる、②国外犯処罰規定を設けた以上国外での捜査を否定するのは意味がない、③刑法法第三二一条第一項各号が、国外に在るため公判準備若しくは公判期日において供述できない場合を想定して伝聞例外を認めているのは国外での刑法法の適用を予定している、④刑法法第五条は外国判決の一事不再理の効力を認めていない、ことを理由とする。また、管轄権説は、①限定説では条約が求める国際秩序の形成が充分果たし得ない、②非限定説で消極的司法共助国から相互主義の保証を求められた場合、捜査

機関の判断だけでその内容を決め得るが、それは適正手続きの保障の観点から疑問とする⁽⁴³⁾。

刑事訴訟法は刑罰権の実現という国家主権の重要活動を定めた法律であるので、本来主権の及ぶ領域に限り適用されるはずであり、また、現行法には域外適用を認める特段の規定が定められていないことからすれば、刑事訴訟法の適用範囲は原則として主権の及ぶ領域に限られるといえる。

さらに、刑事訴訟法は刑法を具体的に実現する手続法であることから、まず、刑法の適用が前提となると考えられるところ、刑法第四条の国外犯規定には刑法第一九四条や第一九五条第一項が含まれていないが、それは、これらの犯罪の国外犯の成立を予想しなかつたからであり、刑事手続遂行にあつての国外での公権力行使を認めないとの趣旨であると考えられる⁽⁴⁴⁾。また、刑法第九五条の公務執行妨害罪についても国外犯処罰の規定を欠いているのも同旨であると考えられることができる。

このように考えれば、刑事訴訟法の適用範囲は、原則として、国家主権の及ぶわが国領域内に限定されると解する見解となる。そして、この立場からは、捜査や証拠収集及び裁判上の事務については捜査共助及び司法共助により相手国に協力を求めることになる。

しかしながら、たしかに、公判手続きのように、わが国の裁判所での手続きを前提とするものは、その性質上、国外において手続きを行なうことはできないが、証拠収集活動としての捜査活動は、わが国領域外においてこれを行なうことを排除する趣旨であるとして解することはできないとも考えられる。ことに、わが国の刑法第二条ないし第四条の二が国外犯処罰規定を設けていることからすると、これらの犯罪の証拠は国外にあるのが通常であり、国外犯に関する証拠収集活動をおよそ許さないとしたのでは刑法を具体的に実現するための手続法である刑事訴訟法が定められた意義を損なうことにもなる。

また、刑事訴訟法第三二一条第一項各号において、証人が「国外にいるため」公判廷で証言できない場合に、

一定の要件を充たせば捜査機関などの作成にかかる供述調書を証拠とすることができることから、国外での捜査を予定していると解することができる。もっとも、わが国領域外の捜査活動といっても、外国の領域内において現実の捜査活動を行なうことは外国主権に対する干渉となる。そこで、わが国捜査機関の外国における捜査活動との関係を考慮すると、刑事訴訟法の適用範囲について、当該相手国の承認ないし同意によりその制限が後退し外国にも適用されると解することになる。

これらの両説の差異は、公海について、「公海自由の原則」に基づき、公海上の船舶については、国際慣習法上、旗国の管轄権にのみ服するとされる（刑法第一条第二項参照）が、そのような場合を除き、いずれの国家管轄権にも服さないことから、領域説によれば、刑事訴訟法の適用は及ばないことになるが、無限定説によれば、公海はわが国領域外ではあるが、外国の領域でもないことから、刑事訴訟法の適用が肯定されることになる。

しかし、このような場合に領域説では条約が求める国際秩序の形成が充分果たし得ないという疑問が指摘されている。⁽⁴⁵⁾

また、相手国の承認を得ないで当該外国で捜査活動を行なった場合、前説では、刑事訴訟法上違法な捜査となるのに対して、後説によれば、刑事訴訟法上は直ちに違法とまではいえないが、当該外国の国家管轄権を侵害した点で、国際法規に違反し、憲法第九八条第二項にてらし、国内法上も違法となる余地があるにすぎないともされる。⁽⁴⁶⁾

捜査活動は、わが国の国家管轄権の行使の一部であるから、外国の国家管轄権の及ぶところでは刑事訴訟法の適用が制限されるのはいうまでもないが、いずれの国の国家管轄権も及ばないところでは、わが国の国家管轄権の行使が妨げられる理由はない。また、犯人が国外に逃亡した場合の公訴時効の進行停止（刑法二五四条）や土地管轄（同二条）の規定などは、外国において刑事訴訟法が適用されることを予想していないようにもみえる

が、捜査活動についていえば、逮捕・搜索・差押、被疑者・参考人の取調べなどの捜査活動は外国の承認があれば、現行法上これを妨げる理由はないし、特に参考人については、前述のように、刑訴法第三二一条一項各号が国外にある場合には喚問して証人尋問をなし得ないことを前提としている反対解釈から、⁽⁴⁸⁾ 国外での取調べを認めているとも解されること、さらに、刑法第五条が外国判決について一事不再理の効力を認めていないことなどを考えると、基本的には無限定説が妥当である。

もつとも、無限定説では、消極的司法共助を採用する国に共助の要求をした場合、相互主義を求められることがあるが、その場合、捜査機関の判断でその内容を決めればよいことになるが、これには適正手続きの保障の観点から疑問も提起されている。⁽⁴⁹⁾

六 おわりに

わが国は国連海洋法条約批准に伴い国内法の整備をはかり、「領海及び接続水域に関する法律」により接続水域を設定したが、条約批准に伴う国内法整備の過程で、接続水域における規制の対象とされる通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令の制定・改正は行われなかった。ここに国連海洋法条約と国内法との乖離が見られる。

ことに、接続水域における出入国管理に関する規制を考慮した入管法の改正の必要性は、その保護法益との関連で慎重な検討を要するとはいえず、昨今の不法入国事案発生の深刻な状況を考慮すると、なお緊急の課題であるとも思われる。もつとも、最近の不法入国事案はもっぱら集団密航事犯であり、その意味では、昨年、集団密航に係る罪についての入管法の一部改正がなされたことは意義がある。しかし、なお、条約との関連で、出入国管

理に関する国内法の履行確保のうえで検討が必要なものと思われる。

(1) 国連海洋法条約に関連する国内法の制定と一部改正がなされた法律は以下の通りである。

①領海法（一部改正）

②排他的経済水域及び大陸棚に関する法律（新規）

③核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律、および放射線同位元素等による放射線障害の防止に関する法律（一部改正）

④排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律（新規）

⑤海洋生物資源の保存及び管理に関する法律（新規）

⑥水産資源保護法（一部改正）

⑦海洋汚染及び海上災害防止に関する法律（一部改正）

⑧海上保安庁法（一部改正）

(2) 山本草二・海洋法六九頁。なお、接続水域の法的性質について、高林秀雄「接続水域の法的性質」海洋法の歴史と展望・一頁以下など参照。

(3) 山本・前掲注(2)七〇頁、二三六頁～二三九頁。

英国では、一七三六年以来、例外的に公海上の外国船舶に対し関税などの歳入管轄権を行使し、また米国も一八二四年のアポロン号事件などで同様な歳入管轄権の行使を認めており、一八五〇年になって、プティ・ジュール号拿捕事件で右のような国内法令の領海外での執行が否認されるまで、そうした領海外での国内法令の執行が行われてきた。その後、一九二〇年代になり、米国は、禁酒法の域外管轄権の適用を図り、国内法令の違反を防止し自国の法益を保護するために、公海上にある外国船舶に対する国内法令の域外での執行を「解釈上の所在」を根拠に認め、実行してきた。もともと、このような解釈にもとづく実行に対しては、英国からの強い抗議があり、一九二四年に二国間協定が結ばれることとなって、一応の解決がはかられた。

その後、一九三〇年のヘーグ国際法典化会議において、領海の幅を限定するとともに、領海を超えて新たな水域

を設定すること、その水域における機能的・限定的な権能行使が認められることとなった。

もつとも、その後も、各国はなお財政・関税上の目的から、領海外の自国法益を保護する意図での法的措置をとつたために、接続水域が、一般的な対抗力をもつ制度として確立するにいたつたかにはなお解釈上の対立が残つた。

なお、村上厩造「接続水域の設定と国内法」海洋法関係国内法制の比較研究第二号八九〜九〇頁参照。

(4) 山本・前掲注(2)二二六頁。

(5) 領海条約の審議経過については、林久茂「接続水域の法的地位」海洋法条約に係る海上保安法制第一号六二頁参照。

(6) 国連海洋法条約第三三条と領海および接続水域に関する条約第二四条との主な相違点は、領海の幅が三海里から一二海里に拡張されたことに伴い、幅員が一・二海里から二・四海里へと拡張されている点で、沿岸国が行使しうる通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を防止と処罰という権限については、変更が加えられていない。

なお、接続水域については、国連海洋法条約は第三〇三条第二項において、海底から無断で考古学的または歴史的な物の持出しと取引を国内法違反と推定して取り締まりの権限を認めた点が、領海条約と大きく異なっている。

(7) 山本・前掲注(2)二四〇頁、林・前掲注(5)六二頁、小田滋・注解国連海洋法条約上巻一三四頁など。

(8) 田中利幸「接続水域―刑事法的視点から―」海洋法関係国内法制の比較研究第二号一一五頁。

(9) 小田滋・海の資源と国際法・四二二頁以下。

このような沿岸国の権能の内容は、国家が国境で領域内の国内秩序を維持するために実施する事項であり、それに限定されているのであり、その法益保護のために領海外にも沿岸国の権能を及ぼすことができるというもので、接続水域自体の利益を保護するために漁業法令を適用したり領海と同じ地位を与えて接続水域境界線において関税を賦課することまで認められるものではない。村上・前掲注(3)一〇八頁参照。

(10) Fitzmorice, *The Law and Procedure*, XXIV B. Y. B. I. L. pp. 377

この見解は、接続水域における実体法規の立法管轄権が否定されている場合、外国船舶が領海に入ってきてはじめて実行の着手があつたとみるべきであるとの立場から、接続水域では事実的な規制を行いうるにすぎないと解するものである。

(11) 山本草二・国際法四三一頁

- (12) 山本・前掲注(2)二四一頁。
- (13) このような限定的な立法管轄権を肯定すれば、領土又は領海への密輸や密入国などの違反を接続水域内で意図し、または企図した船舶に対して処罰規定を定めることもその限度で許されるといえよう。この処罰は、領土または領海内で成立する密輸などの犯罪の違反を防止するために行われるもので、接続水域内に貨物が持ち込まれたことを密輸として処罰するものではない。村上・前掲注(3)一〇八頁参照。
- (14) 接続水域に入ってくる外国船舶に対する沿岸国の国内法令の違反防止のために必要な規制措置は、①船舶、積荷、乗組員及び乗客、書類などを、捜索同様の方法で検査すること、②天候、海上模様その他の事情により海上での十分な検査あるいは調査ができない場合には、船舶に港への回航命令を発する措置、それに加えて③当該船舶が麻薬その他の薬物を自国に向けて運送していることについて十分な容疑があるような場合で、同船舶が逃走を図り、あるいは回航命令を無視するような場合には、同船舶を拿捕し、港に強制的に回航させるような手段も許されるとされる。なお、これらの措置によって、国内法令違反を犯そうとしていたことが判明したとしても、処罰権能は行使できないので、当該船舶を領海外に退去することを要求するか、旗国による措置を委ねることとなる。村上・前掲注(3)一〇七頁参照。
- (15) 坂中英徳・齋藤利男・新版出入国管理及び難民認定法逐条解説一五頁。
なお入管法は、昭和四十六年の沖繩の復帰に伴う関係法令の改廃に関する法律(昭和四十六年法律第一三〇号)で削除されるまで第二条第一号に「本法」の定義を設けていたが、沖繩復帰に伴い本来の領土と法理上統治権の及ぶ地域とが一致することとなったので定義規定を置く必要がなくなったことから削除されている。
- (16) 坂中・齋藤・前掲注(15)一五頁参照
- (17) 福岡地判昭和三四・四・二五下刑集一卷四号一一二頁は、「出入国管理令第七〇条第一号所定の密入国罪は、日本の国籍を有しない外国人が、その犯意をもって、有効な旅券又は乗員手帳を所持することなく本邦外より本邦領域内に一步踏み込む瞬間において、その実行の着手あり且つ既遂に達する犯罪であつて、右密入国地点に至る経路、出発の地点が何処であるかは、すべて犯罪構成要件にあたる事実には含まれないところの、いわゆる事情にすぎない事柄である。本件の場合、判示密入国者等が博多港外の本邦外水域より判示の如く本邦領域内に入った時において、判示密入国本犯が成立し、且つその時において本件帮助犯も亦着手あり既遂に達したものと見るべきである」とする。

(18) 坂中川斎藤・前掲注(15) 七九七頁

(19) 田中・前掲注(8) 一一一九頁

(20) 禁制品の密輸入行為には、保税地域を經由して行われる場合と、保税地域を經由しないで行われる場合とがあるが、関税法と関稅定率法上「輸入」とは、外国から本邦に到着した貨物を本邦に引き取ること(保税地域を經由する場合は、保税地域を經由して本邦に入ったこと)をいうとされている(関税法二条一項一号、関稅定率法二条)。

判例も、保税地域を經由しない貨物の密輸入に関し、「正当な関稅手續を経ないで外国貨物を本邦に陸揚げすること」によって同罪が成立するとしている(最決昭和三三・一〇・六刑集一二卷一四号三三二頁)。したがって、関稅法上の輸入禁制品輸入罪の既遂時期は、保税地域を經由した場合には、保税地域から本邦に引き取られたときということになり、保税地域を經由しない場合には、陸揚げしたときに既遂となる。

なお、禁制品の密輸入に関する関稅法上の犯罪の成否については、輸入禁制品に該当する貨物(二二条一項一号)の密輸入行為は、禁制品輸入罪(一〇九条)にあたる。ことに、覚せい剤の場合、従前、関稅法第一一八条三項に規定する輸入制限貨物などに該当するものは、その輸入にあたって、関稅法の輸入許可手續を必要とし、その許可を受けないで覚せい剤を輸入したときは、無許可輸入罪(一一一条)及び関稅ほ脱罪(一一〇条)が成立した。しかし、平成元年に関稅定率法の改正によって、覚せい剤は、覚せい剤原料及び大麻とともに輸入禁制品とされたので、改正後は、関稅法上、覚せい剤の密輸入行為は、禁制品輸入罪を構成することとなって、関稅捕脱罪は成立しないこととなった。

(21) 田中・前掲注(8) 一一〇頁

(22) 覚せい剤輸入罪の既遂時期については、陸揚げ説が通説であるといつてよい。この陸揚げ説では、わが国領海内に入った時点ではいまだ輸入は既遂とならず、わが国領土に接岸したあと、現実には覚せい剤が船舶からわが国領土内に搬入された時点で既遂となる。判例も、覚せい剤輸入罪は、覚せい剤を船舶から保税地域に陸揚げしたことによって既遂に達するとする(最判昭和五八・九・二九刑集三七卷七号一一一〇頁)。したがって、わが国の領土に接岸した船舶内に覚せい剤を隠匿所持しているにとどまり、いまだ陸揚げに至らないうちに取締り機関に発見された場合には、輸入の未遂罪に止まる。なお、覚せい剤取締法上の輸入罪は、陸揚げによってわが国領土内における覚せい剤の流通・拡散の具体的危険が実現すると解するところから、わが国領土への陸揚げによって成立するとするので、たと

え陸揚げした地域が保税地域であっても覺せい刑取締法違反としての輸入罪は直ちに成立すると解される（前掲最判昭和五八・九・二九参照）。

(23) 田中・前掲注(8)一一二頁。

ことに薬物関連犯罪の処罰については、世界主義を採用したものと解するのが有力である。古田佑紀・本田守弘・野々上尚・三浦守・麻薬特例法及び薬物四法改正法の解説五五頁参照。

関税法違反や薬物関連犯罪の場合には、接続水域における洋上での積み替え事案に対する取締りを肯定してよいかに係るが、関税法については、共犯として、薬物関連犯罪については、立法管轄権の拡張により、それぞれ取締りが可能であろう。

(24) なお、近年の集団密航事件の急増に対処するために平成九年四月二十五日第一四〇回通常国会において「出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律」が成立し、集団密航に係る罪を新設するとともに、関連規定を整備した。

一 集団密航に係る罪の新設

- (1) 集団密航者を本邦に入らせ、又は上陸させた者は、五年以下の懲役又は三〇〇万円以下の罰金（営利目的の場合、一年以上一〇年以下の懲役及び一〇〇〇万円以下の罰金）に処する。
- (2) 集団密航者を本邦に向けて輸送し、又は本邦内において上陸の場所に向けて輸送した者は、三年以下の懲役又は二〇〇万円以下の罰金（営利目的の場合、七年以下の懲役及び五〇〇万円以下の罰金）に処する。
- (3) 集団密航者を本邦に入らせ、又は上陸させる罪を犯した者からその上陸させた外国人を收受し、又はその收受した外国人を輸送し、蔵匿し、若しくは隠避させた者は、五年以下の懲役又は三〇〇万円以下の罰金（営利目的の場合は、一年以上一〇年以下の懲役及び一〇〇〇万円以下の罰金）に処する。
- (4) 集団密航に係る罪に使用された船舶・車両等を必要的没収の対象とする。
- (5) 集団密航に係る罪により刑に処せられた外国人を退去強制の対象とする。

二 関連規定の整備

- (1) 上陸の許可等を受けないで本邦に上陸しようとする外国人については、有効な旅券等を所持する場合であつても不法入国罪で処罰するとともに、退去強制の対象とする。
- (2) 営利目的等で不法入国又は不法上陸を容易にした者は、三年以下の懲役又は二〇〇万円以下の罰金に処する。

- (3) 退去強制を免れさせる目的で、不法入国者又は不法上陸者を、蔵匿し、又は隠避させた者は、三年以下の懲役又は一〇〇万円以下の罰金(営利目的の場合は、五年以下の懲役及び三〇〇万円以下の罰金)に処する。
- (25) 武田典文「出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律」法律のひろば一九九七年一〇月号二三頁、坂中二齋藤・前掲注(15)八三六頁など
- (26) 広島高判昭和二七・一二・八刑特二〇号一一四頁。
- (27) 坂中二齋藤・前掲注(15)八二二頁
- (28) 長崎地判昭和四五・四・三〇刑裁月報二巻四号四一七頁
- (29) 判決では、「弁護士らは、被告人兩名は公海上で且つ外国船舶であるヨット「フェニックス号」上で逮捕されているが、原則として我が国の主権の及ばない公海上にある外国船舶を拿捕し、その乗員を逮捕するには、公海に関する条約二三条に規定する追跡権の行使に該当する場合でなければならぬ」ところ、本件「フェニックス号」上における逮捕については、右追跡権行使の要件のうち、「外国船舶が追跡国の領海内にあるとき追跡が開始されたこと。追跡は資格的又は聴覚的停止信号を当該外国船舶が視認し又は聴くことができる距離から発した後にのみ開始することができる。」という要件を欠いており、よつて公海自由の原則を謳った同条約に違反した違法な逮捕であつて、国際法規の遵守を規定した憲法九八条二項および法の適正手続を保障した憲法三一条に違反するので、本件公訴は刑事訴訟法三三八条四号により判決をもつて公訴棄却されるべきであると主張する。
- よつて右の点につき判断するに、本件逮捕に際し、「フェニックス号」を追尾していた巡視艇「つるかぜ」が領海内において停船信号である「K旗」を掲げたり、拡声器等で停船を命じたとの事実は、追跡権に基く逮捕の要件中最も重要なものと云うべきこの点につき、出発から逮捕地点迄の追跡の状況を明らかにするため作成された前掲実況見分調査書に何らの記載がないこと。領海二・七乃至二・八マイルの地点でK旗を掲げる等停泊命令を発した旨の海上保安官の各証言はその根拠となる確実な書面上の記載を欠くうえ、後記逮捕の経緯からみて結局疑わしいものと断せざるを得ないことなどから考え、これを認め難い。とすると、本件逮捕は追跡権行使の要件を欠く違法の疑いがあるものといわねばならないが、反面本件逮捕に際しては、「フェニックス号」出港当初から長崎海上保安部の二隻の巡視艇「ひめゆり」「つるかぜ」がこれに追尾しながら、領海内においては単に被告人明枝につき、同女が有効な旅券の発給を受けずに出国すれば不法出国になる故直ちに航行を中止し、適式な手続きを経て出国するよう再三再四勧告を

繰り返すにとどめ、領海を出るや犯罪が成立したものととして直ちにこれを逮捕しているのであつて、以上の経緯からみれば、当時被告人明枝が旅券に出国の証印を受けずに出国を企てていたことは明白であつたから、「フェニックス号」が出港すると同時に、「出国を企てた」との犯罪容疑により領海内で停船命令を発しこれを逮捕できたにもかかわらず、本件逮捕にあつた官憲は慎重を期してこの挙に出ず、前記のとおり領海内では単に勧告をくり返すのみで領海外に出た後初めて「出国した」との犯罪容疑により逮捕に着手したために、結果的には却つて前記のような違法の疑いある措置に出ざるを得なかつたとみられるのであつて、かかる経緯、状況下になされた本件逮捕が公海自由の原則を蹂躪する程明白な違法不当なものであるとまでは到底断じ難い。確かに、国際法規は遵守されなければならず、法の適正な手続きによる裁判も保障されなければならないが故に、当裁判所も第七回公判期日において、本件逮捕が追跡権行使の要件を充足していない疑いがあり、そのような違法な疑いのある身柄拘束下で作成された被告人兩名の供述調書についてはその証拠能力を否定したのであるが、右逮捕手続段階における瑕疵がひいて憲法三一条の精神に反するものとして公訴提起行為自体まで無効ならしめるものとは認めないので、この点に関する弁護人らの主張は採用できない。」という。

(30) 田中利幸「追跡権または接続水域」海洋法・海事法判例研究第三号五五頁では、接続水域の管轄を執行のみに限り、しかも領海と接する水域のみをカバーし、さらに領海を超えることによつてはじめて沿岸国の法令違反が生じ、その法益が侵害される特殊な場合に限つてではあるが、接続水域の基本的な機能として、とくに設定を行わなくても執行が認められ得る余地があることを指摘する。

(31) 改正前の庁法は、

第一七条 海上保安官は、その職務を行うため必要があるときは、船長又は船長に代つて船舶を指揮する者に対し、法令により船舶に備え置くべき書類の提出を命じ、船舶の同一性、船籍港、船長の氏名、直前の出発港又は出発地、目的港又は目的地、積荷の性質又は積荷の有無その他船舶、積荷及び航海に関し重要と認める事項を確かめるため船舶に立入検査をし、且つ、乗組員及び旅客に対しその職務を行うために必要な質問をすることができる。(略)

第一八条 海上保安官は、その職務を行うため四囲の状況から真にやむを得ないときは、その職務の執行につき他の法令に定のあるものの外左に掲げる処分をすることができる。

一 船舶の進行を停止させ、又はその出発を差し止めること。

二 航路を変更させ、又は指定する港に回航させること。
 三 乗組員、旅客その他船内にある者を下船させ、又はその下船を制限し、若しくは禁止すること。
 四 積荷を陸揚させ、又は積荷の陸揚を制限し、若しくは禁止すること。
 五 船舶が檢疫若しくは調査を受けるとき、又は抑留され若しくは人命に対し危険であるとき、当該船舶と他船又は陸地との交通を制限し、又は禁止すること。
 と定められていた。

(32) 秦野章・第一三六回国会衆議院会議録第二三三二頁

(33) 秦野・前掲注(32) 一七頁

(34) 秦野・前掲注(32) 六頁

(35) 渡辺修・職務質問の研究三四三頁

(36) 河上和雄・大コンメンタール警察官職務執行法(田宮Ⅱ河上編)九五頁参照。

(37) 接続水域におけるわが国公務員の職務執行に関する法令の適用については、その権限行使の根拠となる法令として、刑法、海上保安庁法、警察官職務執行法、関税法、国税犯則取締法、自衛隊法などが考えられるほか、接続水域における権限行使を有効ならしめる法令には、接続水域における公務員の職務執行を妨げる行為に係る罰則規定(刑法九五条一項、一〇三条、一〇四条、九九条、一〇〇条、一三五条、二六一條、関税法一一四條五号、国税犯則取締法一九条の二)及び特別公務員暴行陵虐罪(刑法一九五条一項)などが想定される。島谷邦博「国連海洋法条約関連法(1)」時の法令一五三一号六頁以下等参照。

(38) 海上保安庁法の適用範囲についても、刑事訴訟法と同様に考えることができよう。そこで、(ア)①執行法として国家主権の活動は領域に限られる、②庁法には域外適用を認める規定がない、ということから領域説が、(イ)①「海上における」(二条)法執行は、領域外での活動を予定する、②司法警察職員としての活動を予定している(三一条)のでその限りで適用がある、ということから無限定説が、(ウ)国際海洋秩序の維持に条約の内容を具体的に実現する、ということから管轄権説が、それぞれ主張されよう。

海洋法条約関連の国内法は執行権限の根拠を与えているが、それを受けて一般的な執行法として犯罪捜査に刑法および海上保安庁法が適用されるかは検討を要する。まず、(ア)接続水域については、接続水域が通関・財政・出入

国管理・衛生に関する法律違反の行為の処罰のための必要な措置を定める水域であることを考えると、①「領海及び接続水域に関する法律」第五条にいう「わが国の公務員の職務の執行」は、実体法たる関税法・出入国管理及び難民認定法、薬物関連法の域外適用を前提としたものとした場合、刑法法の適用はあるか、また②海上における犯罪予防という行政警察活動として庁法の適用はあるかが問題となろう。つぎに、(イ)排他的経済水域については排他的経済水域が沿岸国の主権的権利等の行使の認められる水域であることから、①「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」第三条一項四号にいう「わが国の公務員の職務の執行」で適用される実体法の域外適用を前提として刑法法の適用はあるか、②いわゆるボンド制度の実施に関する司法警察職員としての取締官の執行行為に刑法法の適用があるか、③海上における犯罪予防という行政警察活動として庁法の適用はあるか、が問題であろう。そして、(ウ)海洋構築物について、海洋構築物への実体法の適用関係はどのようなものか、ことに「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」第三条二項のみなし規定の意義が問題であろう(海洋構築物への刑罰法規の適用(田中利幸「海洋構築物への刑罰規定の適用」海洋法関係国内法制の比較研究一号二頁以下)。

ここでは、問題点の指摘にとどめ、検討は今後の課題としたい。

(39) 平野龍一・刑事訴訟法四〇頁、青柳文雄・五訂刑事訴訟法通論上二八頁など。

(40) 松尾浩也監修・条解刑事訴訟法新版四一八頁、山本和昭「国際犯罪と刑事手続上の諸問題」警察学論集二九卷一
号二二頁、藤永幸治「国外における捜査活動の限界」実例法学全集統刑事訴訟法三頁。

(41) 田中利幸「オーストラリアからみた刑法と社会」平野龍一先生古希祝賀論文集下二二三頁、「刑事法の域外適用」我が国の新海洋秩序第二号一〇二〜一〇五頁。

(42) この立場では、国外犯処罰の実効性を確保するために国内法は立法義務をはたしていないということになるが、はたしてそれで今日の国際犯罪の処罰の確保にとって充分といるのかは問題が残されている。

(43) ただ、管轄権については、その内容が国際法と国内法とでは必ずしも一致するものではないので、その理解のしかたによっては論者の意図とは異なる運用がなされるおそれがあるようにも思われる。

(44) 田中利幸「刑事法の域外適用」我が国の新海洋秩序第二号一〇二頁。

(45) 田中・前掲注(41)二二三頁。

(46) 松田昇「国際犯罪の現況と捜査段階における証拠収集上の諸問題」法律のひろば三二卷一一号二〇頁。もつとも、

憲法九八条二項はわが国が締結した条約および一般に承認され実施されている国際慣習法の誠実な遵守を定めるが、その解釈として外国の国家管轄権の侵害として国際法規に違反するという理由から国内法上も違法となるかは、対象とする問題が異なるので、ただちにそのような解釈となるのかは検討を要する。むしろ、両者の問題は異なるのであってここに憲法第九八条第二項の適用はないとも解しうる。

(47) 最判昭和三七・九・一八刑集一六卷九号一三八六頁は、刑法二五五条一項の「犯人が国外にいる場合」の解釈について、「犯人が国外にいる場合には、それだけでその国外にいる期間中公訴時効の停止されることを規定したものである。」として、同条二項の逃げ隠れしている場合と異なり、公訴提起も起訴状騰本の送達の能否も要件としていない趣旨は刑法法の域外適用を認めない立場を前提とするものと解し得る。

(48) 東京高判昭和四八・四・二六高刑集二六卷二二四頁は、刑法三二一条一項二号の「供述者が国外にいるため公判準備若しくは公判期日において供述することかできないとき」とは、その供述者が国外にいただけではたりず、可能な手段を尽くしても公判準備もしくは公判期日に出頭させることができないことを要するとする。この立場は、法律上、召喚できない場合に事実上の召喚を前提とするもので刑法法の適用について、消極の立場に立つものと解される。

(49) 田中・前掲注(41)二二三頁。