

[特集論文]

特別司法警察職員の権限行使

— 海上保安官の法執行権限についての検討 —

檀 上 弘 文

はじめに

我が国は、領土面積が約 38 万 km² (世界第 61 位) であるのに対して、領海及び排他的経済水域の面積が約 447 万 km² であり、これは領土面積の約 12 倍、世界第 6 位の広さである¹。また、我が国の海岸線の長さは約 3 万 5,000 km 余りに及ぶ²。

我が国は、四方を海に囲まれており、その海は海上輸送の重要な交通路である。他方で、我が国にとって海は国境であり、テロ・密輸・密航・密漁等、多種多様な犯罪が行われる可能性のある場所ともなり得る。

このような広大な海域における、様々な任務を担うのが、海のスペシャリストといわれる海上保安官である。海上保安官については、近年、尖閣諸島周辺海域等における国境・領海警備等で注目されているが、海上保安官の任務は、上記のような犯罪の予防・捜査にも及ぶ。

我が国にとって、いわゆる国境は海上にしか存在せず、国境・領海警備の任務は原則として海上保安官が担っている。国境は、人・物の行き来がある場所であり、その中には違法な人や物の往来が行われる場合もあり、密航事犯については、小型船舶や貨物船を利用した数名程度で行われるな

ど、小規模化の傾向にある。また、密輸事犯については、瀬取り（洋上における積荷の受け渡し）、コンテナ貨物を利用した密輸、クルーズ船の乗組員や旅客による密輸等が行われ、その規模は大きくなる傾向にある。これらの事犯には、その背後に国際犯罪組織が関与するものも発生している。

このような任務を担う海上保安官であるが、その職務執行権限・捜査権限の範囲については「海上における犯罪」に限定されている。その「海上における犯罪」の解釈を巡っては、海上保安官にとって必ずしも明確且つ十分な権限行使が認められているとはいえないと思われる点も存在する。本稿は、特別司法警察職員たる海上保安官の法執行権限について、これまでの裁判例・学説等について検討した上で、今後もさらに増していくと思われる海上保安官の任務の重要性を考慮しつつ考察を行おうとするものである。なお、海上保安官の任務・所掌事務等、その法執行権限の直接の根拠法令である海上保安庁法は平成 24 年に改正が行われており、一定の場合には海上保安官が臨時的に陸上での犯罪に対処することが可能となる等、海上保安庁（海上保安官）の執行権限が強化されることとなったが、本稿ではその改正箇所やさらに検討を必要とすると思われる点等についても考察を加え、海上保安官の法執行権限の根拠及びその範囲について分析・検討を試みるものである。

．法令の適用範囲

1．刑事訴訟法の場所的適用範囲

海上保安官（以下、「海上保安官」と記述する場合には、原則として、「海上保安官補」を含む。）の法的地位や捜査権限を検討する前に、その根拠となる重要法令である刑事訴訟法（以下、「刑訴法」という。）の場所的適用範囲について検討を行う。現行刑訴法は、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、若しくは現在地による。」と規定し（2条

1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、その船舶の船籍の所在地又は犯罪後その船舶の寄泊した地による。」と規定している(同条2項)が、その場所的適用範囲については明文規定が存在しない³。刑法は、その場所的適用範囲について、1条から4条の2において明文規定を設けているが、そのような明文規定の存在しない刑訴法の場所的適用範囲については解釈に委ねられている。

刑訴法上の公判手続といった、我が国の裁判所における実施を想定した手続及びそれを前提とした手続については、その性質上、外国で実施することはできないと思われるが、捜査活動については外国においても実施することができないわけではない。しかしながら、我が国の捜査機関の行う捜査活動は、いわば国家権力の行使であるので、外国において捜査活動を行うことは、当該外国の国家主権を侵害することになり許されないが、当該外国の承認があれば捜査活動を行うことが可能となる。

学説上は、刑訴法の場所的適用範囲について、「限定説」と「外国主権制限説」とが対立している。「限定説」は、属地主義に基づいて、刑訴法の場所的適用範囲は原則として我が国領域内に限定されるが、当該外国の承認があれば、その部分のみ例外的に適用範囲が当該外国にも拡張される、と解する。他方、「外国主権制限説」は、我が国刑法が国外犯処罰規定を設け、それを認める以上、我が国の刑訴法は国外(全世界)にも及んでいると解されるが、外国領域内では通常当該外国の主権が優先されるため、刑訴法の適用範囲が制限されることとなり、当該外国の承認があれば、その部分の制限がなくなり当該外国にも適用される、と解する⁴。

裁判例としては、いわゆるラストボロフ事件⁵において、限定説に立つ理由付けがなされている。本件は、外務事務官として外務省国際協力局に勤務していた被告人が、2回にわたり、ソ連人ラストボロフに対して、職務上知ることのできた秘密である在ソ連大使発外務大臣あての報告書及び電信報告書の各写しを交付して閲覧させたというものである。東京地検は、

被告人に対して国家公務員法違反（秘密漏洩）の嫌疑で捜査を進め、検察官を渡米させてラストボロフを取り調べることにつき、外務省を通じてアメリカ合衆国政府の同意を取り付けた上で、検察官を同国に派遣して同国内において2回にわたってラストボロフを取り調べ、供述調書2通を作成して持ち帰り、これらを証拠として、被告人を職務上知ることのできた外務行政上の秘密を洩らしたとの内容の国家公務員法違反等により起訴した。

被告人は、捜査段階から一貫して事実関係を全面的に否認していたため、秘密漏洩の起訴事実を裏付ける直接の証拠はラストボロフの供述調書のみであり、同調書の証拠能力等が本件公判における焦点となった。

検察官が、ラストボロフの供述調書は検察官面前調書に該当するとして刑法321条1項2号前段によりこれを証拠とすることができると主張したのに対し、弁護人は、我が国の検察官は刑法の適用の及ばない外国で捜査を行うことはできないから、検察官が合衆国で作成したラストボロフの供述調書は、検察官面前調書に該当せず、その証拠能力を認めることはできないと主張した。

本判決は、「捜査は、任意捜査であると強制捜査であるとを問わず、刑事訴訟法上の行為であるから、刑事訴訟法の適用がない地域においてはこれを行うことができない。元来刑事訴訟法は原則としてわが国の領土全部に適用される、いわゆる属地主義に立ち、したがって、外国の領土においてほしいままに捜査を行うことはできない建前である…。しかし、一国が他国の承認を得れば、その他国内において、その主権を侵害することなく、自国の或る種の権能を行使することができることは、国際法上容認されているものというべく、本件のような捜査権の行使について考えれば、わが検察官が任意捜査として米国内において、人を取り調べるためには、米国の承認を得る必要があるが、その承認を得れば、その承認された限度において、わが刑事訴訟法の規定に準拠して人を取り調べ、その供述を録取することができる」と解するのが相当である。」旨判示した。

他方、いわゆるロッキード事件⁶においては、外国主権制限説に立った言及がなされている。本件は、検察官の請求により東京地裁がアメリカ合衆国連邦地方裁判所に証人尋問を嘱託して得られた嘱託証人尋問調書の証拠調べ請求が行われた事案であり、アメリカ合衆国の執行官の作成した証人尋問調書が刑法 321 条 1 項 3 号書面に該当するかが争点となった。

本決定は、「刑事訴訟法は、刑罰法令の適正な実現のため実体的真実の発見を重要な目的とし（刑法 1 条）、この実体的真実は訴追側・防御側いずれのためにも追及されなければならない。しかし事実認定は証拠によるべく（同法 317 条）、そのため、捜査及び公判の過程で各種の証拠を強制的に収集して事実の認定に供する方法が多く規定されているが、その証拠は、具体的事件の具体的事情如何によっては世界各地に散在する可能性があり（刑法 2、3、4 条の国外犯については当然そのことが想定され、国内犯についても現在の交通機関発達状況を考えれば十分に予想されることである）、わが刑事訴訟法の適用が日本国領土外においては外国主権によって（その承認のない限り）制限されている以上、もし国外に重要な証拠が存在する場合には、本来の証拠収集方法を補うものとして、少くとも刑事訴訟公判の過程において、公判裁判所が、証拠所在地に主権を行使する外国の裁判所に対し証拠調の嘱託をすることにより、強制的に証拠を収集することが当然に予定されていると考えなければならない。もしそうでないとすると、裁判所は刑事事件につき実体的真実発見の使命を完うできないことになるのである（なお、事情の如何によっては被告人の利益のために不可欠な資料を入手できない場合も生じ得るであろう。）」と判示した⁷。

なお、捜査対象者に義務を生じさせない活動（任意処分）に関する規定と、捜査対象者に義務を課すこと（強制処分）に関する規定とを区別して、前者については我が国領域外でも刑法の効力が及ぶが、後者については、原則として、我が国領域外には及ばないとし、現地国の承認があった場

合、自国民に対するものである場合、海賊行為など公海において特定の場合に認められる支配行為の一群に対するものである場合に限り、我が国の刑訴法の効力を拡張的に及ぼし得るとする見解⁹がある。確かに、刑訴法には、裁判所や捜査官へ権限付与のための規定や公判手続に関する規定など、様々な規定が含まれており、その中には明らかに国内の裁判所における手続を想定したものも存在し、それらの規定が一律に我が国領域外にも効力を及ぼすとはいえないであろう。刑訴法に規定される手続の内容・性質を考慮してその適用範囲が確定されるべきであるといえよう。ただ、この見解では、いずれの国の主権も及んでいない地域における令状執行ができなくなるという問題が生じるとの指摘がある⁹。

国際法上の問題については、捜査活動は、自国の主権の行使としての性質を有し、国家刑罰権の実現に係る行為であり、執行管轄権の行使であるので、強制にわたらないものであっても、相手国の承認を得ずに行われれば、当該国の主権を侵害するものとして国際慣習法上許されないものとなる。しかしながら、そのことが、刑訴法の適用範囲について、限定説または外国主権制限説のいずれの立場が妥当であるかについて、決定的な要素となり得るものではない。また、どの国の主権（管轄権）にも属さない領域では、我が国の執行管轄権の行使が妨げられる理由はないといえよう¹⁰。

限定説、外国主権制限説のいずれの立場に立つにせよ、外国において捜査活動・法執行活動を行うには、当該国の承認を得なければならないということには変わりないが、公海上における場合については、限定説と外国主権制限説とでは結論に差異が生じることになる。すなわち、公海上は、いわゆる公海自由の原則に基づき、公海を航行する船舶については、国際慣習法上、旗国の管轄権にのみ服することとされていることから、我が国の旗国管轄に属する場合を除き、我が国の管轄権は及ばない。したがって、限定説に基づけば、公海上は我が国の領域外であるので、刑訴法の適用はないということになり、外国主権制限説の立場によれば、公海上は、我が

国の領域外であるが同時にどの国の領域にも属さない領域であるため、我が国の刑訴法が適用されるということになる。

周囲を海に囲まれ、国境といえば海上にしか存在しない我が国にとって、海上における犯罪の捜査を担う海上保安庁の活動根拠ともなる刑訴法の適用範囲に関して、このような理論的差異は決して些末なものとはいえないであろう。

限定説に対しては、刑訴法の適用範囲について、外国の承認という外在的な要因によって我が国の刑訴法の適用が創設的に拡大されることになるのは相当ではないとの見解¹¹、限定説に立つと解されている前記ラストボロフ事件判決に対しては、結論は支持できるとしつつも、刑訴法が日本領土内のみにしか適用がなければ、相手国の承諾があろうとなかろうと、任意捜査であろうと強制捜査であろうと、他国の領土内でこれを適用し得るはずなく、刑訴法の適用範囲と主権の問題を混同しているとの批判¹²、本来刑訴法の適用範囲が我が国の領域内に限定されていて外国領域に及ばず、刑訴法の適用のないところでは捜査を行うことができないというのであれば、なぜ外国の承認があった場合にはもともと適用のない同法に則って捜査を行うことができることになるのかが明らかでないといった批判¹³が示されている。

我が国の刑法が国外犯の処罰規定を設けていること（刑法2条～4条の2）と、刑訴法が刑法を実現する手段としての手続法であることから鑑みれば、刑訴法は国外においても適用され得ると解することができよう¹⁴。

また、刑訴法には捜査の実施に関して場所的に限定した規定は存在しないし、国外犯に限らず国内犯についても、それらの犯罪の証拠は外国に存在する場合も想定でき、刑罰法令の適正な適用実現（刑訴法1条の目的）のためには、外国にある証拠を収集する必要があるといえ、そのことからみても、刑訴法が国外に証拠収集や捜査を不可能とする趣旨と解することは困難であり、刑訴法は捜査機関の捜査を場所的に制限していると解する

べきではない。

以上のことから、「外国主権制限説」が妥当であるように思われる。

2. 海上保安庁法の適用範囲

海上保安庁法（以下、「庁法」ともいう。）は、海上保安庁の設置根拠、任務、所掌事務及び組織等を定めた組織法としての性格を有するものであるが、それと同時に、海上保安官の警察権限に係る職務執行規範を定めた作用法としての性格をも併せ持つ¹⁵。海上保安庁法の適用範囲¹⁶については、同法2条に規定する「海上」について地理的限定がなく、また、国際法上、立法管轄権の範囲について基本的に制限はないと解されていることから、我が国領海外においても、その適用が排除されるものではなく、広く海上全般に及ぶと考えるよと思われる。ただし、我が国には、いわゆる国境が海上にしか存在せず、海上保安官が職務を執行する場所は主として海上であるため、その活動においては、常に国際法を意識していなければならない。内水・領海、接続水域、排他的経済水域及び公海といった海域ごとに、また、対象船舶の国籍等に応じた適切な権限行使が求められている。庁法の適用範囲、すなわち、庁法に基づく海上保安官の法執行措置については、海難救助、任意の調査・協力等の非権力的措置については、海域及び対象船舶の国籍等に関わらず、海上保安官は庁法に基づく措置を執行することができる。他方、強制的な停船・立入検査、犯罪捜査、犯人の逮捕、財産の押収等の強制力を伴う措置については、対象船舶の国籍等、さらには外国船舶（軍艦及び政府公船を除く。）の場合には、海域の区分により、海上保安官が庁法に基づいて執行可能な措置が限定されることになる。対象船舶が日本船舶の場合には、領域主権または旗国主義の原則により、海上保安官は、国内法の認める範囲で強制力を伴う措置の執行が可能である。これに対して、対象船舶が外国船舶の場合は事情が異なる。外国船舶のうち、対象船舶が外国軍艦または外国政府公船の場合には、これ

らの船舶はいずれの国の管轄権からも免除されるため、海上保安官はこれらの船舶に対して、強制力を伴う措置を執行することはできない。また、対象船舶がこれらの船舶を除く外国船舶の場合には、活動海域が、内水¹⁷、領海¹⁸、接続水域¹⁹、排他的経済水域²⁰、公海のいずれかによって執行可能な措置に差異が生じる。内水は、沿岸国の領域の一部をなし、領土と同じく完全な領域主権に属するため、内水においては、海上保安官は外国船舶に対して国内法の範囲内で強制力を伴う措置の執行が可能である。領海においては、原則的には沿岸国の領域主権が及ぶが、海上国際交通の便宜を図るために、外国船舶に無害通航権²¹が認められており²²、沿岸国はこの無害通航権を妨害しない義務を負う²³。したがって、海上保安官は、外国船舶に対して国内法の範囲で強制力を伴う措置の執行が可能であるが、外国船舶の無害通航を妨げる法執行は許されない。接続水域は、領海外であるため原則的には沿岸国の管轄権は及ばないが、自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上若しくは衛生上の法令違反の防止及び処罰に必要な規制を行うことができるとされている²⁴。このため、海上保安官は、接続水域において、外国船舶に対して、通関、財政、出入国管理、衛生上の法令違反の防止又は処罰に関して、国内法の範囲内で、強制力を伴う措置を執行することができる。排他的経済水域は、これも領海外であるため、原則として沿岸国の管轄権は及ばないが、沿岸国は天然資源の探査、開発、保存及び管理等、人工島、施設及び構築物の設置及び利用、海洋の科学的調査並びに海洋環境の保護及び保全に関する主権的権利・管轄権を有する²⁵ため、海上保安官は、排他的経済水域において、外国船舶に対して、上記の特定事項に関して、国内法の範囲で、強制力を伴う措置の執行が可能である。公海上においては、前述のように、基本的には旗国主義の原則の下、旗国のみが管轄権を行使し得るため、海上保安官は、外国船舶に対し強制力の行使を伴う措置を執行することはできない。例外的に、司法共助・捜査共助に関する取り決め等、旗国との間に特別の条約が

ある場合、または旗国の明示若しくは黙示の同意に基づく場合には、海上保安官は強制力の行使を伴う措置を行うことも可能である²⁶。また、海賊行為を行っているか又は無国籍船である等と疑うに足りる十分な根拠がある場合の当該外国船舶に対する臨検、海賊船舶又は海賊行為に基づく拿捕、逮捕、財産の押収等、条約に特別の定めがある場合には、海上保安官は、国内法の範囲内で、強制力を伴う措置を行うことができる²⁷。

このように我が国領海外における活動が想定されており、さらに、海上犯罪²⁸の性質上、領海外において捜査を行う必要がある場合は当然のことであり、同法は、海上保安官が外国の領海や港湾施設等において捜査権限を行使する必要があることを当然に予想していると解することができる²⁹。

・ 特別司法警察職員としての海上保安官

刑訴法 189 条 1 項は、国家公安委員会若しくは都道府県公安委員会の定めるところにより、司法警察職員としての職務を行う者として、警察法(昭和 29 年法律 162 号)に規定する警察官を、いわゆる一般司法警察職員とする。他方、刑訴法 190 条は、「森林、鉄道その他特別の事項について司法警察職員として職務を行うべき者及びその職務の範囲は、別に法律でこれを定める。」と規定し、本規定がいわゆる特別司法警察職員については、一定の職務に従事している者は、本来の職務の遂行に際して職務に関連する犯罪を発見する機会が多く、しかもその犯罪についてはその職務上の特殊知識を活用した方が捜査の実行を期し得る場合が多いことに着目して設けられた制度であるといわれている³⁰。特別司法警察職員は、制度的には、明治 23 年刑事訴訟法以来採用され、次第に多くの機関においてその職務を行う者として採用されてきた。特別司法警察職員には、司法警

察職員等指定応急措置法（昭和23年法律234号）1条による「司法警察官吏及び司法警察官吏ノ職務ヲ行フヘキ者ノ指定ニ関スル件」（大正12年勅令528号）の定めによるものと、別の法律に基づくものがある³¹。

海上保安官については、庁法31条において、「海上保安官及び海上保安官補は、海上における犯罪について、海上保安庁長官の定めるところにより、刑事訴訟法（昭和23年法律131号）の規定による司法警察職員として職務を行う。」と規定されている。

なお、庁法31条に基づく、海上保安官の司法警察員と司法巡査の区分については、一等海上保安士以上の海上保安官は刑訴法の規定による司法警察員として、二等海上保安士以下の海上保安官及び海上保安官補は同法の規定による司法巡査として職務を行う。但し、二等海上保安士以下の海上保安官で、海上保安庁長官が必要であると認めて指名した者は同法の規定による司法警察員として職務を行うとされ、それ以外の者、すなわち海上保安庁長官による指名を受けていない二等海上保安士以下の海上保安官及び全ての海上保安官補は司法巡査として、職務をおこなうとされている（「海上保安官及び海上保安官補の司法警察職員の職務を行う者を指定」（昭和24年8月31日海上保安庁告示33条））。刑事訴訟法上は、司法警察員と司法巡査には権限上の差異があり、捜査手続上これを遵守する必要があることから、このような指定がなされている。

このように、刑訴法上は、司法警察職員に関して、一般司法警察職員と特別司法警察職員との区別がなされており、特別司法警察職員の場合には、その捜査権限が「特別の事項」に限定されていたり、または「場所的に限定」されていたりしており、さらには「権限行使の方法が限定」されている場合がある。しかしながら、その中にあって、海上保安官については、「海上における」という限定はなされているが、犯罪全般についての捜査権限が認められており、その意味では、他の特別司法警察職員とは異なる性質の捜査機関であるといえよう。すなわち、海上保安官以外の特別司法警察

職員は、まず、一定の業務を所管する組織に所属する職員の中から、特に選任されるという形態のものであること、次に、捜査権の及ぶ事物（犯罪）が特別法関係であり、その本来の職務と密接な関連があるため、その職務上の知識を捜査に利用する便宜があるから捜査権を付与したものであるということ、さらには、海上保安官の場合は、捜査そのものが本来の職務となっていることが挙げられる³²。警察官の場合は、警察法2条1項により、犯罪の捜査がその責務とされているが、それと同様に、海上保安官の場合には、庁法1条1項により、「海上における」捜査（警察）機関であることが規定され、同法2条1項により、そのことがより具体的に規定されている。ただ、刑訴法上はその規定の仕方が、警察官の場合は189条1項であり、海上保安官の場合は190条であるということに過ぎないといえる。このように、海上保安官は、刑訴法上は特別司法警察職員に分類されるが、その性質においては、他の特別司法警察職員とかなり異なったもの、敢えて言うなら、他の特別司法警察職員に比較して、相当程度一般司法警察職員たる警察官に近いものであると考えることができ、誤解を恐れずに言えば、「海上における」一般司法警察職員とさえいえるのではなからうかと思われる。

・ 海上保安官の捜査権限

1. 海上保安官の捜査権限の範囲に関する裁判例

(1) 千葉地裁八日市場支判昭和38年8月19日高刑集17巻4号411頁³³

銚子海上保安部司法警察員海上保安官において、漁般の乗組員である被告人に横領、詐欺の犯罪ありと思料して、被害者の妻の供述調書を作成して捜査に着手し、さらに他2名の参考人の取調べ及び各供述調書を作成し、銚子簡易裁判所に逮捕状を請求し、その発付を得て、銚子港内に繫留中の漁船内で被告人を逮捕し、捜査を継続の上、千葉地方検察庁八日市場支部

の検察官に送致し、同庁検察官は、八日市場簡易裁判所裁判官の勾留状の発付を受けて被告人を勾留の上、さらに捜査を行い、千葉地方裁判所八日市場支部に公訴提起を行った。

これに対し、千葉地方裁判所八日市場支部は、海上保安官の捜査権限の範囲について 大要以下のように判示した。

海上保安庁法2条1項、同法7条9号、同法31条及び海上保安庁組織規程³⁴（昭和27年9月1日運輸省令74号）11条3号³⁵の諸規定について、「海上における犯人の捜査」は「海上における犯罪の捜査」及び「海上における犯罪の捜査及びこれに係る犯人又は被疑者の逮捕」などと同じ意味であり、海上保安官は海上犯罪については司法警察職員として一切の捜査（逮捕を含む）を行うことができ、そしてそれは海上犯罪についてのみできることを定めたものである。海上保安庁組織規程11条3号が「海上における犯罪の捜査及びこれに係る犯人又は被疑者の逮捕」と「犯人又は被疑者の海上における逮捕」としているのは、海上犯罪についての捜査（犯人の発見確保及び証拠の収集保全）の職務の外に「犯人又は被疑者を海上で逮捕する事務」を海上保安官において掌ることを明らかにしたものである。「海上における犯罪の捜査及びこれに係る犯人又は被疑者の逮捕」というのは海上犯罪の犯人又は被疑者のことであり、「犯人又は被疑者の海上における逮捕」は海上犯罪以外の犯罪の犯人又は被疑者のことを定めたものであると解さなければならない。後者の場合は「海上における逮捕」ができるのみであって海上犯罪のように捜査権限はない。海上保安官は、一般司法警察職員から、海上に逃亡した海上犯罪以外の犯罪の犯人又は被疑者の逮捕につき協力依頼を受けた場合にのみ、それらを逮捕することができる。

なお、本判決は、「海上における犯罪」、すなわち「海上犯罪」とは、犯罪の場所が海上である犯罪のことである、として、行為、中間現象、結果の場所が犯罪の場所であると解されているから海上で着手した犯罪（予備、

陰謀を罰する場合は予備、陰謀を含む)又は中間現象及び結果のいずれかが海上で発生した犯罪が海上犯罪であると判示する。

このように本判決は、海上犯罪について、事物管轄の問題として、実体的に捉えており、「窃盗罪のように犯罪が既遂となった後に、行為者が所持している赃物の所持の違法な状態が継続する、いわゆる状態犯における違法状態は結果の中に含まれると解される」ので、「陸上で窃盗をしてその赃物を海上にある舟に積んで逃走中発見された場合なども『海上に及んだ』海上犯罪といえ」る。したがって、海上保安官は犯人を逮捕できるのみならず、これに対して捜査権があるといえる。さらに、「陸上で発生した犯罪について指名手配があった事件の被疑者が海上で発見された場合は、…協力依頼により逮捕(捜査とは別)できる」としている。

しかしながら、このような考えでは、陸上で詐欺罪のような即時犯を行って指名手配されていた犯人が偶然海上にいたに過ぎない場合には、この詐欺罪自体は海上犯罪ではないので、当該詐欺罪には海上保安官の捜査権は及ばないこととなり、この詐欺罪の犯人を逮捕するためには一般司法警察職員からの協力依頼が必要であるということとなる。この点は、捜査(犯人逮捕)の効率性・迅速性の観点から見て、疑問のあるところといえよう。

また、本判決は、海上犯罪以外の犯人又は被疑者については、海上保安官に逮捕権を与えたに過ぎず、捜査権にまでは及ばないとの判断を示しているが、逮捕権が存する以上、当然に逮捕に伴う犯人又は証拠物の搜索・押収も可能といわねばならないものであり、これを行うことができないとすれば、逮捕自体の目的を達成することができない場合が多々あることは明らかであるといえるため、海上における逮捕の場合には捜査権も及んでいるといつてよいように思われる。その意味では、本件判示内容には疑問の余地がある。

(2) 大阪高判昭和 60 年 7 月 18 日判例タイムズ 569 号 90 頁³⁶

神戸海上保安部司法警察員海上保安官（以下、「海上保安官」という。）は、かねて から覚せい剤事犯の容疑で着目していた S を棧橋に繫留中の客船の客室内で、覚せい剤の不法所持により現行犯逮捕するとともに取り調べたところ、本件被告人から買い受けた旨の供述を得たため、被告人の S に対する覚せい剤譲渡の被疑事実（陸上における譲渡）で神戸地方裁判所裁判官の発する逮捕状を得た上、被告人を逮捕したが、その際、同行していた被告人の内妻を事情聴取し、その内妻からの案内を受け、ホテルに赴いて同ホテルの客室に隠匿されていたポリ袋入りの覚せい剤 12 袋について任意提出を受け、直ちに領置して、鑑定囑託を行った上で、同 12 袋の所持の被疑事実（陸上における所持）についても取調べを行った。その後、この所持の被疑事実について取調べを行うについては、捜査権限に疑問があるとして、麻薬取締官に捜査が引き継がれた。他方、前記譲渡の被疑事実については、引き続き海上保安官の捜査が行われ、勾留、勾留延長と捜査が続けられたが、被告人の前記譲渡の被疑事実についても、海上保安官の捜査権限があるか疑わしいとして、被告人に対する本件覚せい剤譲渡、同所持の被疑事実の捜査を担当していた検察官は、被告人を処分留保のまま釈放した。

他方、所持の被疑事実について、麻薬取締官は、逮捕状の発付を受け、通常逮捕したが、捜査権限のない海上保安官の捜査によって得られた証拠に基づく逮捕が違法とされる余地があるとして、検察官は即日被告人を釈放させ、海上保安官が任意提出を受けた覚せい剤ポリ袋入り 12 袋についても被告人に還付させた上、再度麻薬取締官に任意提出させ、任意捜査の形式で、譲渡の被疑事実につき検察官が被告人を取り調べ、所持の被疑事実については麻薬取締官及び検察官が被告人及び内妻を取り調べ、覚せい剤の鑑定囑託を行った上で、覚せい剤の譲渡及び所持の罪で在宅起訴した。

本件では、被告人の覚せい剤譲渡及び所持の事実は、海上犯罪に該当せず、海上保安官の捜査権限は及ばないとして、捜査により得られた各証拠の証拠能力が争われた。

本判決によると、「海上保安官の捜査権限については、海上保安庁法2条1項、海上保安庁組織規程11条3号（現行海上保安庁組織規則18条3号）、海上保安庁犯罪捜査規範³⁷2条8号（現行海上保安庁犯罪捜査規範2条9号）に規定されているが、これによると、その犯罪捜査権限は原則として海上における犯罪に限られ、陸上において行われた犯罪については、それが海上において始まり、又は海上に及んだ場合に限られるものとされているので、陸上で行われた犯罪であることが明らかな被告人の本件覚せい剤譲渡、所持の各犯行について海上保安官に捜査権限が及ぶか否かが問題とされる。…本権捜査は、Sの船舶内における覚せい剤所持の被疑事実についての捜査が端緒となり、その入手先の捜査から右Sに対する譲渡人としての被告人が判明し、右譲渡の事実のほかに本件覚せい剤所持の事実にも捜査が及んだものであり、このSの海上犯罪である覚せい剤所持の事実と陸上犯罪である被告人からの同覚せい剤譲渡事実とが右の『始まり若しくは及んだ』関係に立つことは明らかというべきであるが、これに対向する被告人のSに対する譲渡事実が…同列に解し得るか否かは疑問なしとしない。…海上犯罪に『及んだ』譲渡事実と広義の共犯（対向犯）関係に立つ譲渡事実についても捜査権があるとする見解、あるいは、右Sの所持する覚せい剤は、Sの被告人からの譲受け犯罪の結果（『及んだ』もの）であると同時に被告人からSに対する譲渡犯罪の結果でもあり、従って右覚せい剤の存在は、陸上犯罪である同譲渡行為の結果が海上に『及んで』いるものとの見解も存するものとは考えられるが、前示海上保安庁法等が海上保安官の犯罪捜査権限をできるかぎり海上犯罪に限ろうとしている法意、並びに右の対向犯的關係にまで捜査権限を拡大すれば、更にこれと共犯関係にあるもの等にもその権限が及ぶのではないかというよ

うなことにもなり、必要以上にその権限が拡大されることになりかねないこと、更には、右譲渡事実を海上保安官において直接犯罪事実として捜査することが許されないとしても、譲渡人である被告人を右Sの覚せい剤所持事件、ひいてはその入手のための譲受事実捜査のための参考人として取り調べることは許容され、本来の海上犯罪である右所持事件の捜査上は格別支障ももたらされるものでないことなどを考慮すると、もともと陸上における犯罪である右譲渡の事実を直接の被疑事実として海上保安官にその譲渡人である被告人を逮捕、勾留して強制捜査することまで許容する必要はなく、海上保安官にはその捜査の権限はないものと解するのを相当とする。なお、被告人の覚せい剤所持の事実は海上犯罪であるSの覚せい剤所持の事実とは関連性がなく、海上保安官に捜査権限のないことはいうまでもない。」とされている。

本件は、陸上において覚せい剤を譲り受けた者が、これを海上で所持していて、海上保安官に現行犯逮捕されたことを契機として、さらにその者への譲渡の事実について、海上保安官に捜査権限を認めることができるかということが問題となった事案である。

本判決は、海上犯罪の意義につき、海上保安庁犯罪捜査規範2条8号（現9号）の規定を引用しつつも、被告人の覚せい剤譲渡及び所持の事実については、海上保安官の捜査権限を否定した。

本判決では、Sの船舶内における覚せい剤所持の被疑事実についてはこれを海上犯罪と認め、さらに、このSの海上犯罪である覚せい剤所持の事実と陸上犯罪である被告人からの同覚せい剤譲受事実とが上記海上保安庁犯罪捜査規範の「始まり若しくは及んだ」関係に立つことは明らかというべきであるとしながらも、これに対向する被告人のSに対する譲渡事実が同列に解し得るか否かは疑問なしとしない、とする。この論旨には妥当性に疑問があるように思われる。すなわち、Sの覚せい剤所持と被告人のSへの覚せい剤譲渡は対向犯の関係にあり、Sの覚せい剤所持という海

上犯罪は、被告人の陸上で覚せい剤所持に基づいた覚せい剤の譲渡被疑事実が前提となっているのであり、このような関係は、まさに海上に「及んだ」ものであると評価し得る。また、本判決は、Sの覚せい剤譲受の場所は陸上であるにもかかわらず、Sの譲受事実については海上保安官の捜査権限を肯定しており、この点を問題視する見解もあるが、これについては、海上犯罪の意義につき構成要件を基準とする学説の考え方においても、状態犯における既遂後の違法状態は結果の中に含まれるとされているので、本判決は、譲受後の覚せい剤所持の事実を、これに準じて考える趣旨かとも思われると指摘している³⁸。このような判示内容からみても、本判決は、海上保安官の捜査権限につき、専ら実体法上の検討のみに拘泥して結論を導き出しており、司法警察職員の資格付与の本質が手続法的なものにあることを看過し、また、捜査の過程において新たな事実が判明した場合など、捜査の実態を捉えた側面からの検討が行われているとは言い難いように思われる。

本判決は、海上保安官の捜査権限が原則として海上における犯罪に限定されているが、「海上に及んだ犯罪」を対向犯的關係にまで捜査権限を拡大すれば、さらにこれと共犯関係にあるもの等にもその権限が及ぶことにもなり得、必要以上にその権限が拡大されることにもなりかねないと指摘する。しかしながら、捜査機関の間で、その捜査対象・捜査権限の範囲が重なり合うことは不合理なことではない³⁹。警察官と海上保安官とでは、司法警察職員としての資格要件につき、法的な意味においては何ら優劣が存在せず、したがって、どちらに取調べ等の捜査を受けたとしても、被疑者にとって何ら不利益を生じさせるものではないはずである。さらにいえば、犯罪は必ずしも陸上のみでまた海上のみで行われるものとは限らず、我が国のように領土の周囲を海に囲まれた国家の場合は、海上からのまたは海上への密航（犯罪者の逃亡）・密輸（武器・薬物）等を意識せざるを得ず、このことから、犯罪が海上から陸上へ及び得ることまたはその逆

を常に想定すべき状況にあるといえよう。

さらに本判決は、海上保安官が被告人をSの覚せい剤所持罪及び譲受事実の捜査のための参考人として取り調べることは許容されると判示しているが、まず、参考人として取り調べるのが許容されているということは、被告人を捜査対象とすることが認められるということ、すなわち被告人にも捜査権が及んでいるということの意味することにはならないのであろうか。仮に被告人を参考人として取り調べていたところ、被告人が覚せい剤の譲渡につき自白した場合でも、海上保安官には逮捕権がないということになるのであろうか。また、参考人としての取調べの場合には、当然に任意の取調べとなるが、その場合には外部との連絡が必ずしも制限可能となるものではなく、犯罪の証拠たる覚せい剤の隠匿等を防止することができなくなるおそれが生じ得る。本件においては、覚せい剤の譲渡相手であるSが逮捕されているのであるから、その譲渡者である被告人がSの逮捕事実を知り、直ちに逃亡または罪証隠滅に走ることも考えられ、被告人の逮捕には緊急を要するともいえる。本件では、被告人の逮捕後に、被告人逮捕の際に同行していた内妻からホテルに隠匿されていた覚せい剤について供述を得ていることから、この覚せい剤所持については、一般司法警察職員たる警察官に事件を引き継ぐことは可能であり、海上保安官がこの覚せい剤所持の被疑事実まで捜査をしなければ、犯罪捜査上格別の支障が生じる事態になるとまでは言えないと思われる。それに対して、被告人のSに対する譲渡については、対向犯の関係にある被疑者を逮捕し取り調べた海上保安官の捜査権が捜査の一貫性の観点からみても認められるべき事犯であり、Sに対する被告人の譲渡の被疑事実につき、Sの供述を得た段階で海上保安官が捜査を打ち切ることにつき合理的理由は存在しないといえよう。なお、被告人の、ホテルに隠匿していた覚せい剤所持については、判決の結論は正当である。

このように考えると、警察と海上保安庁のどちらが事件を担当するかは、

両者の（事前・事後の）協議によって確定すれば良いことであり、重要なことは、現実の具体的な事件毎に、いずれが捜査（証拠の収集・保全）あるいは犯人の逮捕を確実かつ迅速に実施し得るかといった事実的な・手続的な側面に基づいて判断されるべきであり、他方で、被疑者にとっては、捜査手続が適法に行われていることの方が重要なのであり、捜査主体の差異による不利益は全く生じ得ない。

本判決は、高等裁判所の判決として先例としての意義を有するものであるが、少なくとも被告人のSに対する覚せい剤譲渡事実に海上保安官に捜査権限がないとする点については疑問の余地があり、再考されるべきであると思われる。

2. 「海上における犯罪」の意義

海上保安庁犯罪捜査規範2条9号において、「海上犯罪とは、海上において行われ、若しくは始まり、又は海上に及んだ犯罪をいう」と規定する。この「海上における」という意味については、「犯罪の構成要件の一部が海上にあるという意味で、捜査（逮捕）活動が海上に限られるという意味ではない。海上犯罪に関しては、海上保安庁は陸上で職権を行使し得るのであり、言い換えれば、海上保安庁の土地管轄は陸上に及ぶ。」と解されている⁴⁰。「海上犯罪」の意義については、前記千葉地裁八日市場支部判決及び学説では、事物管轄の問題として、実体法的に捉えて、犯罪構成要件的「行為、中間現象、結果の場所が犯罪の場所であると解されているから海上で着手した犯罪（予備、陰謀を罰する場合は予備、陰謀を含む）又は中間現象及び結果のいずれかが海上で発生した犯罪が海上犯罪である。」とする見解が示されている。前記大阪高裁判決は、海上犯罪自体については、海上保安庁犯罪捜査規範の規定を引用するのみで、特に定義づけてはいないが、海上保安官の捜査権限を否定した論旨からすると、海上犯罪についての同様な考え方を採用しているものと評価し得る。しかしながら、

このような実体的な考察のみに基づいた見解は妥当ではないとする見解が存在する。この見解では、海上保安官が特別司法警察職員として捜査権限が認められている趣旨について、一般司法警察職員たる警察官においても、水上警察といった職務を担当する場合が存在するが、警察官は、通常、海上における法執行の訓練を受けておらず、海上における法令、慣行、船舶の航行等については殆ど知識を有しておらず、他方で、海上保安官は、その勤務内容が、法令の海上における励行など海上での勤務であることから、海上における法令、慣行、行政事務についての特別の知識を有し、警察官の、場所的・技術的な意味で不十分な点を補うべく、その専門的能力の活用が期待されるからであるとの考えに基づき、海上犯罪を実体的な観点から捉えるのではなく、これに手続的な観点からの考察を加えるべきであるとする。すなわち、海上犯罪とは、実体法上その構成要件の内容が海上で発生し、又は及んだものだけでなく、海上において被疑者の捜査及び逮捕ないし証拠を収集・保全する必要のある犯罪をも含むと解すべきであるとする⁴¹。

庁法1条が、海上保安庁の職責として、「海上において…捜査」することを規定しつつも、その2条1項においては、「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」のみを規定して、「海上における犯罪の捜査」について規定してはいないが、31条において、海上保安官に「海上における犯罪」について司法警察職員としての資格を付与していることを含めて考えると、「海上における犯罪」の意義・内容をより広いものとして解釈しなければ、条文間の整合性がとれないものとなる。すなわち、庁法2条1項を文言どおり解釈すれば、海上における犯罪の予防と鎮圧、海上における犯人の捜査と逮捕しかできないこととなり、海上における犯人の捜査、逮捕以外の捜査は許容されないこととなる。これでは、31条において、海上保安官に司法警察職員として犯罪捜査の権限を認めた趣旨に反することになってしまう。したがって、庁法2条1項

が「海上における犯罪の予防及び鎮圧」と並んで「海上における犯人の捜査及び逮捕」と規定している趣旨は、1条を踏まえて、海上保安官は「海上における犯罪」について全ての捜査を行うことができるということの意味しており、このことを受けて31条は、海上保安官に海上における犯罪捜査について司法警察職員としての資格を付与したものであると解するべきである⁴²。

このように解することにより、前記海上保安庁犯罪捜査規範2条9号が、「海上犯罪とは、海上において行われ、若しくは始まり、又は海上に及んだ犯罪をいう。」と規定する意味を、海上における犯人の逮捕は、海上に及んだ犯罪であり、庁法にいう「海上における犯罪」として理解することが可能となる。

また、このような庁法の解釈を前提とすると、前記海上保安庁組織規則18条3号が、警備救難部刑事課の事務として、「海上における犯罪の捜査及びこれに係る犯人又は被疑者の逮捕並びに犯人又は被疑者の海上における逮捕に関すること（国際刑事課及び警備課の所掌に属するものを除く。）」と規定していることも頷けるものである。すなわち、同号は、海上における犯罪以外の犯人又は被疑者であっても、海上においては、海上保安官に逮捕権があると解される。海上における逮捕が可能ということは、前述のように、その逮捕に伴う捜索・差押え等も当然に可能といわなければならないはずであるので、海上における逮捕の場合にはその捜査権（証拠の収集・保全）もあると解することができよう。この場合、仮に、海上保安官は、逮捕は可能であるが、逮捕に伴う証拠の収集はできないということになれば、逮捕それ自体の目的を達成することができなくなる場合が生じ得る。

なお、海上保安庁組織規則18条3号は、「海上における犯罪」と「海上における逮捕」とを区別しているが、これについては、海上における犯罪の捜査一般をこのように使い分けていると解すればよいと思われる。

．海上保安庁法の改正について

近年、外国人活動家が遠方離島に上陸して領有権主張活動を行う事案のほか、多数の外国漁船が領海内に入域して操業する事案、外国の漁業監視船や海洋調査船が領海内に入域する事案等が発生し、我が国の周辺海域を巡る情勢が大きく変化してきている。これらの事案に対し、迅速かつ確に法令を執行して我が国の領海等における安全及び治安を確保する必要があることから、海上保安官の執行権限の充実・強化により、海上保安庁の業務的確な実施を図ることを目的として、第180回通常国会において、海上保安庁法及び領海等における外国船舶の航行に関する法律の一部を改正する法律（平成24年法律第71号）が成立し、平成24年9月25日に施行された。これにより、警察官が速やかに犯罪に対処することが困難な離島で発生した犯罪に海上保安官が対処することや、やむを得ない理由がないにもかかわらず我が国領海等において停留等を行っていることが明らかな外国船舶に対して、領海外への退去を速やかに命ずること等を可能とするなど、海上保安官の執行権限の充実強化が図られた⁴³。

庁法についての本改正においては、海上保安庁の任務・所掌事務規定の整理（庁法2条、5条）、質問権の対象範囲の拡大（庁法17条）、遠方離島における海上保安官による犯罪の対処（庁法28条の2）について、新たな文言・規定が追加された。

（1）海上保安庁の任務・所掌事務規定の整理

庁法では、2条において海上保安庁の任務を、5条において具体的な所掌事務を規定している。従来の2条1項の規定は、「海上保安庁は、法令の海上における励行、海難救助、海洋汚染等の防止、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、海上における船舶交通

に関する規制、水路、航路標識に関する事務その他海上の安全の確保に関する事務並びにこれらに附帯する事項に関する事務を行うことにより、海上の安全及び治安の確保を図ることを任務とする。」と規定されていたが、行政権の充実に併せた領海警備業務の任務規定及び所掌事務規定の明確化の必要性から、本改正により、上記「海洋汚染等の防止」の次に「海上における船舶の航行の秩序の維持」という新たな任務が規定された。また、改正前の5条の規定は、「海上保安庁は、第2条第1項の任務を達成するため、次に掲げる事務をつかさどる。」として、1号から29号にわたって、具体的な所掌事務を列挙していたが、本改正により、12号に「海上における船舶の航行の秩序の維持に関すること」、15号に「海上における犯罪の予防及び鎮圧に関すること」が新たな所掌事務として追加された⁴⁴。これにより、上記事項が海上保安庁の正面業務として明確に位置付けられることとなった。

(2) 質問権の対象範囲の拡大

これまでの庁法17条(1項)の規定では、海上保安官がその職務を行うために必要な質問をすることができる対象者は、船舶の直接の関係者である「乗組員及び旅客」に限定されていた。質問権の対象者が限定されていると、国際会議等の警備実施時に、不審船舶や不審者の動向確認のために、マリナーで船舶所有者や店舗従業員等に対して海上保安官の行う質問や船舶を使用せずに行われる密漁への関与が疑われる者が、ウェットスーツを着て岸壁等の陸上にいる場合にその者への海上保安官の質問に対し、回答を拒否される事案が発生していた。このような事態への対応を可能とするため、本改正においては、それまでの「乗組員及び旅客」に加えて、「船舶の所有者若しくは賃借人又は用船者」といった船舶の運航支配者、及び犯罪・不法行為の関与者等、「その他海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っている」と認められる者」をも質問権

の対象者として規定されることとなった⁴⁵。

(3) 遠方離島における海上保安官による犯罪の対処

本改正により、庁法 28 条の 2 として、その 1 項において、「海上保安官及び海上保安官補は、本土から遠隔の地にあることその他の理由により警察官が速やかに犯罪に対処することが困難であるものとして海上保安庁長官及び警察庁長官が告示する離島⁴⁶において、海上保安庁長官が警察庁長官に協議して定めるところにより、当該離島における犯罪に対処することができる。」と規定し、その 2 項において、「警察官職務執行法第 2 条、第 5 条並びに第 6 条第 1 項、第 3 項及び第 4 項の規定は、前項の規定による海上保安官及び海上保安官補の職務執行について準用する。」と規定された。また、28 条の 2 を受けて、31 条 2 項として、「海上保安官及び海上保安官補は、第 28 条の 2 第 1 項に規定する場合において、同項の離島における犯罪について、海上保安庁長官が警察庁長官に協議して定めるところにより、刑事訴訟法の規定による司法警察職員として職務を行う。」との規定が追加された。

本改正前は、海上保安庁の対処できる犯罪が海上犯罪に限定されていることから、海上保安官の巡視船艇による哨戒活動実施時に、離島に外国人と思われる者が上陸している状況を発見しても、船舶を利用して上陸した形跡がない場合等、海に関わる要素が見受けられない場合には、海上保安官が当該外国人と思われる者を逮捕し捜査することができず、そのような場合には、これまで、海上保安庁が警察官等を巡視船艇等で輸送する形で対応していた。しかしながら、そのような方法では、当該外国人と思われる者が逃亡してしまう等、迅速かつ適切な対応ができないおそれが高い状況にあった⁴⁷。

そのため、本改正により、28 条の 2 に基づいて、海上保安庁が遠方離島における犯罪に対し、速やかかつ適切に対応することを可能とするため

に、警察官が速やかに対処することが困難な一定の遠方離島において、警察官の到着を待つことなく海上保安官が犯罪に対処することができることとなった。さらに、新たに31条2項に基づいて、その際に行使する行政警察権限に関しては、警察官職務執行法（以下、「警職法」という。）2条、5条及び6条（2項を除く。）の規定を準用することとし、司法警察活動に関しては、刑事訴訟法の規定による司法警察職員として職務を行うこととされた。

このように、本改正により、海上保安官は、陸上（マリナーや岸壁等）において、船舶の「乗組員及び旅客」のみならず、船舶の運航支配者のほか、犯罪・不法行為の関与者等、海上保安庁の任務たる海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っていると思われる者に対しても、質問権を行使することが可能となり、さらに、遠方離島の犯罪に対処することもでき、遠方離島においては、海上保安官の職務執行について警職法2条等の準用が明確となった。これにより、海上保安官の執行権限の充実強化が図られたといえよう。他方で、本改正によっても、権限行使の根拠が全て明確になったとはいえず、改めて検討を要する点も残存しているように思われる。それらについては、以下で検討を行ってみたいと思う。

．海上保安官の行う職務質問・所持品検査

(1) 庁法17条と職務質問・所持品検査

庁法17条は、書類提出命令権、立入検査権、質問権を規定している。海上保安官の行う立入検査とは、行政上の権限行使として許容されているものであり、立入検査権限を犯罪捜査のために行使することは許されない。ただし、海上犯罪の予防という行政目的のために適法に立入検査を行った場合、また、当初の目的は、必ずしも海上犯罪の予防目的ではな

い立入検査であっても、適法に立入検査を実施している場合に、立入検査を受けている者から海上犯罪に関する情報を入手しようとする行為は許容される。このような情報収集活動自体は、犯罪捜査として行われる被疑者や参考人の取調べではなく、単なる事実行為に過ぎない。

これらの権限は、実務上、それぞれ独立した権限であると考えられている。したがって、それぞれ別個に行使することが可能である。実際に、船舶に立ち入らずに（立入検査権を行使せず）海技免状等の書類のみを提出させる行為（見せてもらう行為）を行っている場合⁴⁸や立入検査は行っているが、特別に質問をしなくとも船舶の内部、計器類、装備機器等を見るだけという場合⁴⁹もあり得る。そのように考えると、職務質問権の行使が許されるのは、立入検査を行っている場合のみではないといえる。

他方で、海上保安官は、船舶の乗組員及び乗客並びに船舶の所有者若しくは賃借人又は用船者その他海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っている者と認められる者に何らかの（海上）犯罪を犯したのではないかと思われる合理的な根拠が認められる場合に、相手方にいわゆる職務質問し、場合によっては、職務質問に伴う所持品検査を行うことができるかについては、別途検討を要する。

警察官については、警職法2条1項により、職務質問が認められているが、海上保安官については、本改正においても、庁法28条の2第2項において、遠方離島における犯罪の対処について、警職法2条等の準用を明定しているに過ぎない⁵⁰。庁法による警職法の準用については、28条の2第2項で遠方離島における犯罪対処の場合における警職法2条等の準用を格別に規定していることから、遠方離島における犯罪対処以外の場合には、いわゆる職務質問を行うことができないのではないかと解釈が成り立ち得るように思われる。

改正前の庁法17条は、質問の対象者が船舶の「乗組員及び旅客」に限定されており、その他の者に対して、あるいは陸上で行う質問権について

は明文規定が存在していなかった。

この点、本改正により、庁法 17 条に基づいて、海上保安官は、陸上（マリナーや岸壁等）において、船舶の「乗組員及び旅客」のみならず、船舶の所有者若しくは賃借人又は用船者といった船舶の運航支配者のほか、「犯罪・不法行為の関与者」等、海上保安庁の任務たる海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っていると思われる者に対しても、質問権を行使することが可能となることから、職務質問を行うことができることと解することも可能となったといえよう⁵¹。すなわち、質問権の対象者の拡大の意味するところは、陸上に現在する者（マリナー等に所在する船舶の所有者）をも質問の対象者とすることを想定しており、海上保安官は陸上においても質問権を行使し得ることが可能となり、また、庁法 2 条⁵²及び 5 条⁵³により、「海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っていると思われる者」には、「海上犯罪・不法行為の関与者」及び「海上犯罪・不法行為につき知っていると思われる者」が含まれると解することができるため、そのような者に対して、海上保安官は質問権を行使することが可能となったと解し得る。

ただ、改正後の庁法 17 条に基づいて職務質問を行い得ると解したとしても、いわゆる所持品検査については、庁法に明文規定がなく、また判例も警職法上の職務質問に伴う所持品検査についてのものであり、そのような判例の理論をそのまま根拠にすることについては疑問も生じ得るし、結局はそのような事案に関する判例において許容されている態様では所持品検査を行えないということにもなり得る。すなわち、過去の判例・裁判例では、所持品検査は警職法上の職務質問に付随するものであるとしつつ、具体的なその場の状況によっては、明確な承諾がなくとも所持品検査を許容している場合⁵⁴があるが、庁法 17 条を職務質問の根拠とする限り、その判例法理を用いることは困難であるといえよう。そうすると、再三の説得を尽くした後、頑強に所持品検査を拒む者に対しては、所持品検査はで

きないということになってしまうおそれがあるといえる。

結論としては、やはり、庁法 17 条のみで職務質問に伴う所持品検査を可能とするには限界があるといえ、庁法 17 条による場合にも所持品検査を可能とすることを検討するべきであろうと思われる。

また、けん銃の密輸事犯が疑われる場合でいえば、銃砲刀剣類所持等取締法 24 条の 2 第 1 項は、「警察官は、銃砲刀剣類等を携帯し、又は運搬していると疑うに足りる相当な理由のある者が、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して他人の生命又は身体に危害を及ぼすおそれがあると認められる場合においては、銃砲刀剣類等であると疑われる物を提示させ、又はそれが隠されていると疑われる物を開示させて調べることができる。」として、提示・開示請求権を認めている。この規定も警察官の行う権限についての規定であり、海上保安官の規定ではない。しかしながら、同法 27 条の 3 においては、「警察官又は海上保安官は、けん銃等、けん銃部品又はけん銃実包に関する犯罪の捜査に当たり、その所属官署の所在地を管轄する都道府県公安委員会の許可を受けて、この法律及び火薬類取締法の規定にかかわらず、何人からも、けん銃等若しくはけん銃部品を譲り受け、若しくは借り受け、又はけん銃実包を譲り受けすることができる。」と規定し、海上保安官がけん銃関連の犯罪捜査を行うことを予定している。それに、けん銃の船舶による密輸入は海上犯罪であり、海上保安官の捜査対象事犯である。これらの規定からすれば、海上犯罪であるけん銃等の密輸入を捜査している海上保安官にも同様な提示・開示請求権を肯定することは可能であると思われる。けん銃の密輸入等の犯罪は、重大犯罪であり、けん銃に関する犯罪捜査を行う場合には、捜査官の生命・身体の安全を確保することのみならず、周囲の人間の生命・身体の安全にも十分な配慮がなされなければならない。したがって、海上保安官にけん銃等に関連する犯罪捜査を行うことを想定しつつ、凶器⁵⁵の捜検を許容していないと考えるのは、およそ合理性を欠き、少なくとも当該範囲での捜検（一種の所持

品検査)は許容されるべきでるといえる。

さらにいえば、関税法 120 条によると、「税関職員は、犯則の事実を証明するに足りる物件を身辺にかくしていると認められる者があるときは、当該物件の開示を求めることができる。」と規定している。したがって、海上保安官がけん銃の密輸に関して疑いを持っている者に対して、庁法 15 条の「当該官吏」として「所持品の開示 (一種の所持品検査)」を求めることは可能であると思われる⁵⁶。

(2) その他

領海・国境警備としての海上保安官の活動について、近年注目されているのが、沖縄県名護市辺野古周辺海域における海上警備である。当該海域は、いわゆる国境ではないが、アメリカ海兵隊基地周辺海域として、我が国の法律の適用が制限される区域であり、外国の主権が及んでいる区域であることから、一種の「国境」と解することができるのではないかと思われる。

現在も、海上における工事現場周辺海域においては、立入り制限区域に指定された海域で抗議行動が行われる場合がある。これに対して、海上保安官は、当該海域において、船舶による制限区域への入域を防止するために、海上における警備を実施している。

この海上保安官による警備活動は、「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定の実施に伴う刑事特別法」(昭和 27 年法律第 138 号。以下、「刑特法」という。) 2 条⁵⁷に違反する行為を防止するために行われている。仮に、これに違反する行為が海上で行われた場合には、海上犯罪となり、海上保安官の捜査権限に基づいて捜査が行われる。

海上保安官は、この警備活動において、制限区域内への入域、すなわち、刑特法 2 条に違反する行為を防止するために、海上において、制限区域に

接近する船舶の航行を制限することになる。このような、海上保安官の活動に対して、制限区域ではない海域で抗議行動を制限することは許されないはずであるとの主張がなされる場合がある。

しかしながら、刑特法2条違反行為は犯罪行為であり、それが海上で行われた場合には海上犯罪となり、海上保安官は庁法2条、5条に基づく「海上における犯罪の予防（及び鎮圧）」を目的とした活動が許容されることとなる。

このような、海上における制限区域において警備を実施する海上保安官は、当然のことながら、制限区域に入域することを防止するために、制限区域の限界手前で船舶の航行を制限することになり、結果として、制限区域ではない区域で抗議行動としての活動を制限することとなる。これは、違法な法執行活動となるのであろうか。

このような制限区域の限界手前、すなわち、制限区域ではない場所での活動を制限する行為は、海上に限らず陸上においても行われ得ることである。陸上においては、制限区域に接近してくる者は、徒歩、駆け足、自転車、オートバイ、自動車等、様々な場合が想定されるが、その場で警備活動を行っている警察官等は、その接近方法によりその者への対応が異なるはずであろう。容易に停止・反転等が困難な方法による接近の場合には、当然にその制限区域の限界から距離のある場所において、接近してくる者の行動を制限する（停止させる）ことになる。

これを海上に当てはめると、海上における船舶の航行は、陸上における車両の移動とは異なり、停止・反転等が容易にできないものである。したがって、陸上における場合以上に、距離的に余裕をもって、制限区域の手前で当該海域における船舶の航行・接近を制限せざるを得ないといえる。

なお、現実には、船舶によって制限区域に接近する者に対しては、予め制限区域であることを告知し、それでも接近してくる者・船舶に対してはそれ以上接近しないように警告を行うが、必ずしもそれに従わず、結果と

して、制限区域に入域してしまう者が存在する。その場合には、刑特法違反の現行犯となり逮捕も可能であるが、これまで海上保安官による、刑特法違反の現行犯逮捕は行われていない⁵⁸。制限区域に故意に入域したと思われる者であっても、制限区域から任意に退去することを促し、それでも退去しない場合には、やむを得ず制限区域からの移置（移動させること）を行うのみであり、検挙・身柄の拘束は行われない。

海上保安官の目的は、国民がアメリカ軍海兵隊に身柄拘束されることがないようにすることであり、海上保安官はそのために制限区域への接近を制限していると思われる。それと同時に、工事現場への安易な接近による事故・海難の防止をも視野に入れ、当該海域における警備行動を実施しているといえよう。

海上保安官が、厳密に言えば立入り制限区域ではない海域で、制限区域へ接近してくる者の行動及び船舶の航行を制限することは、犯罪・違法行為を防止するための措置であり、必要やむを得ない法執行であるといえる。

なお、本改正により、庁法 17 条に基づき、刑特法違反行為を行おうとする疑いのある船舶の乗組員のみならず陸上に所在する船舶所有者等の運航支配者に対しても、質問権の対象者として、その権限行使が可能となった。

・ 海上保安官の任務の性格と警察官との協力関係

最後に、海上保安官の任務の性格及び警察官との協力関係について検討して、本稿の結びとしたい。

海上保安庁自体が、その任務を海上における犯罪の予防・捜査に制約され、海上保安官も海上における犯罪に限定されるが、犯罪は海上のみで行われ、また完結するものではない。法律上は、海上保安官の捜査権限について、「海上犯罪」に限定されているが、「犯罪」の実態は、法律上の定義

に常に明確に当てはまる訳ではなく、また、海上犯罪か否かは外形的事実からだけでは明らかになるとは限らないものである。

確かに、捜査権限の範囲を明確にすること自体は必要であり、権限のない官憲による捜査は人権問題となり得る。しかしながら、法律上抽象的に「海上犯罪」を定義したところで、具体的な犯罪はそのような定義に当てはまるような形態で行われるとは限らないし、また、捜査手続上も、他機関への引継ぎが行い易い経過を辿るものとも限らない。犯罪の実態解明を適切かつ迅速に行うことに支障の生じさせるような捜査権限の限定は、事案の真相を明らかにするという刑訴法の目的の実現を全うできなくなる可能性も孕んでるということに留意すべきであろう。海上保安官の捜査権限は、他の特別司法警察職員とは異なり、犯罪の種類（特別な事項）によって限定されている訳ではない。あくまで、当該犯罪が「海上における」ものであるか否かによるものである。しかも、「海上における」という意義も「海上に始まり及んだ」といった場合も含まれるなど、事件認知後即座に判明するものとは限らない非常に微妙な事情のものといえよう。そのような性質のものについては、一旦は海上保安官の捜査権限のあるものとして捜査を許容して、捜査の結果、当該事案が海上犯罪ではないということが明らかになった時点での、事件の引継ぎを許容することは何ら問題のないことであろう⁶⁹。また、捜査の引継ぎといっても、捜査の中断による支障が少なからず生じる場合もあり得、他方、合同捜査の場合、捜査現場にいながらも、捜査権限がないからといって、海上保安官はいかなる場合であっても拱手傍観しなければならないというのは、現場の海上保安官にとっては何とも忸怩たるものがあるといえ、仮に協力するとしても私人としての協力であるといった解釈も、およそ現場の「捜査官」としては何の疑問もなく受け入れられるものではないように思われる。少なくとも、犯罪の取締りや初動捜査の段階で必要以上に、「捜査権限外ではないか」とその権限行使を躊躇わせるような考え方は採用されるべきではなく、海上保安

官の捜査意欲を減退させたり、その権限行使に対する委縮効果を生じさせたりするような基準は好ましくないように思われる。繰り返しになるが、海上保安官は、他の特別司法警察職員とはその任務・所掌事務が異なり、限りなく一般司法警察職員たる警察官と近似する任務を負っていることを十分に考慮すべきである。

近年、組織犯罪対策、テロ対策等の重要性が主張されているが、領土を海で囲まれた我が国における犯罪取締りの重要性は今後も益々増加していくものと思われる。そのような状況の中で、海上保安官の捜査権限に対する従来のような考え方ではどこかで捜査権限の「間隙」が生じるのではないかといったことが懸念される。

他方で、警察官と海上保安官との効果的な協力関係は不可欠である⁶⁰。犯罪捜査については、それに対応可能な人員・物的資源のみならず、犯罪捜査の経験からみても警察官一般の能力は海上保安官一般のそれを上回ることは否めない。海上犯罪か否かに関わらず、現代社会における脅威たる「犯罪」に的確に対応し、証拠を収集・保全して早期に犯人を検挙し、犯罪の全容を明らかにするためには、海上保安官と警察官とがそれぞれの持つ特性・長所を遺憾なく発揮して、互いに活かすことが必要であると思われる。

注

- 1 海上保安庁のホームページ（海洋情報部海洋情報課管轄海域情報管理）参照。
- 2 国土交通省「海岸統計」による。
- 3 刑訴法2条3項において、「国外に在る日本航空機内で犯した罪については、第一項に規定する地の外、犯罪後その航空機の着陸（着水を含む。）した地による。」と規定している。
- 4 土本武司『刑事訴訟法要義』（有斐閣、1991年）181頁、安富潔『刑事訴訟法講義 第4版』（慶應義塾出版会、2017年）7頁。
- 5 東京地判昭和36年5月13日下刑集3巻5=6号469頁。本件についての評釈・

- 解説として、菊池浩「国外における捜査とその限界」警察基本判例・実務200（別冊判例タイムズ第26号）68頁、大野恒太郎「外国における捜査」警察関係基本判例解説100（別冊判例タイムズ第9号）205頁、山内由光「国外における捜査活動」松尾浩也・岩瀬徹編『実例刑事訴訟法』（青林書院、2012年）5頁。
- 6 東京地決昭和53年12月20日判時912号24頁。
 - 7 ただし、傍論である。
 - 8 古田佑紀「刑事司法における国際協力」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系』410頁以下参照。
 - 9 安富・前掲注4）8頁。
 - 10 国家管轄権には、その行使のための法令制定権（立法管轄権）、法令の執行権（執行管轄権）及び法令に関する裁判管轄権（司法管轄権）が含まれる。山本草二『国際法 [新版]』（有斐閣、1994年）232頁。
 - 11 安富・前掲注4）7頁。
 - 12 河上和雄『捜査官のための実務刑事手続法』（東京法令出版、1978年）304頁。
 - 13 大野・前掲注5）206頁。
 - 14 田宮裕『刑事訴訟法 [新版]』（有斐閣、1996年）8頁、安富・前掲注4）8頁。
 - 15 ちなみに、陸上警察機関では、組織法としての警察法と作用法としての警察官職務執行法とが個別に存在する。
 - 16 海上保安庁法の適用範囲については、田中利幸「海上執行措置法令の国内法体系における地位」山本草二編『海上保安法制 海洋法と国内法の交錯』（三省堂、2009年）78頁以下参照。
 - 17 領海基線の内側（陸地側）にあるすべての海域をいう。
 - 18 領海基線から12海里を超えない範囲で各国が定める海域をいう。
 - 19 領海基線から24海里を超えない範囲で領海に接続する海域をいう。
 - 20 領海基線から200海里を超えない範囲で各国が定める海域をいう。
 - 21 外国船舶が沿岸国の平和、秩序又は安全を害しない場合には、他国の領海の通航を認めるといふもの。「海洋法に関する国際連合条約」（国連海洋法条約）19条によると、通航の有害・無害の判断基準については、通航が「沿岸国の平和、秩序又は安全を害する」か否かによることとされている。
 - 22 国連海洋法条約17条。
 - 23 国連海洋法条約24条。
 - 24 国連海洋法条約33条。
 - 25 国連海洋法条約56条。

- 26 接続水域及び排他的経済水域においても同様である。
- 27 この点は、排他的経済水域においても同様である。なお、海賊行為については、森川幸一「海上暴力行為」山本草二編『海上保安法制 海洋法と国内法の交錯』（三省堂、2009年）293頁以下参照。
- 28 海上犯罪の意義については、後に検討を行う。
- 29 とはいえ、実務上は、刑法と同様に、外国の承認無くして法執行が行われることはない。
- 30 松本時夫ほか編『条解 刑事訴訟法 [第4版増補版]』（弘文堂、2016年）360頁。
- 31 刑法190条に基づいて、別に法律で定められた特別司法警察職員として、海上保安官（庁法31条）、刑事施設の長及び指名された職員（刑事収容施設法290条）、労働基準監督官（労働基準法102条）、船員労務官（船員法108条）、麻薬取締官・麻薬取締員（麻薬及び向精神薬取締法54条5項）、鉱務監督官（鉱山保安法49条）、漁業監督官・漁業監督吏員で指名された者（漁業法74条5項）等。
- 32 大國仁『捜査官本位刑事訴訟法要説』（中央法規出版、1978年）29頁。
- 33 本件は、海上保安官の海上犯罪に対する捜査権限の及ぶ範囲が問題となった初めての事案であるが、本件控訴審である東京高判昭和39年6月19日高刑集17巻4号400頁は、海上保安官の捜査権限の及ぶ範囲についての判断を回避しており、この論点については控訴審の見解が明らかにはならなかった。なお、本件控訴審については、真野英一「海上保安官が捜査権のない犯罪についてした捜査に基づく公訴提起とその効力」判例タイムズ188号90頁参照。
- 34 現行は、海上保安庁組織規則（平成13年1月6日国土交通省令4号）に改正されている。
- 35 現行の海上保安庁組織規則においては、18条3号である。
- 36 本件は、被告人が上告していたが、上告審開始前に被告人死亡のため公訴棄却となった。
- 37 昭和36年海上保安庁訓令24号。
- 38 判例タイムズ569号90頁における本件匿名解説参照。
- 39 警察にも、水上警察を担当する部署・警察署が存在している。
- 40 海上警備研究会編『逐条解説海上保安庁犯罪捜査規範 二訂版』（東京法令出版、2006年）4頁。
- 41 河上和雄「海上保安官の捜査権限」判例タイムズ570号12頁。
- 42 河上・前掲注41）14頁。

- 43 本稿においては、特に海上保安庁法の改正について検討を行う。なお、本改正については、鈴木健司「海上保安庁法及び領海等における外国船舶の航行に関する法律の一部を改正する法律について」捜査研究 741 号 10 頁参照。
- 44 ちなみに、16 号（改正前 14 号）には、「海上における犯人の捜査及び逮捕に関すること」が規定されている。
- 45 鈴木・前掲注 43）14 頁。なお、庁法 17 条 1 項（改正後）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って船舶を指揮するものに対し、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並びに船舶の所有者若しくは賃借人又は用船者その他海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っていると認められる者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。」（下線筆者。なお、下線箇所は改正箇所。）と規定する。
- 46 海上保安庁長官及び警察庁長官が告示する離島については、「海上保安庁長官及び警察庁長官が告示する離島を定める告示（平成 24 年警察庁海上保安庁告示第 1 号）」（平成 24 年 9 月 14 日）及び「海上保安庁長官及び警察庁長官が告示する離島を定める告示の一部を改正する告示（平成 29 年警察庁海上保安庁告示第 1 号）」（平成 29 年 6 月 30 日）参照。
- 47 鈴木・前掲注 43）15 頁。
- 48 例えば、漂泊中の船舶に巡視船艇が近づき、船舶内に立ち入らずに免状等をタモに入れて見せてもらう場合など。また、それと同様な状況で、船舶へ立ち入らずに、質問のみを行うといった場合なども考えられる。
- 49 例えば、一見して装備等の設備が法令遵守の状態にあることが明白な場合など。しかし、現実には、立ち入っただけで全く質問をしないということはいえなまいといえよう。要するに、立入検査の際でなければ、他の権限を行使することができないとか、ある権限を行使したら、その他の権限も必ず行使しなければならないなどという関係にはないということである。
- 50 なお、海上保安官の武器の使用については、庁法 20 条 1 項において、「海上保安官及び海上保安官補の武器の使用については、警察官職務執行法（昭和 23 年法律第 136 号）第 7 条の規定を準用する。」と規定されている。
- 51 鈴木・前掲注 43）14 頁は、「犯罪・不法行為の関与者等、当庁の任務である海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っていると認

められる者についても、」質問の対象者となり得る旨、説明しており、本稿においてもそのように記述しているが、条文の文言上は「海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っている」と認められる者」としか規定されていない。しかしながら、「犯罪・不法行為の関与者等」が含まれると解し得るのであれば、警職法2条の準用規定は不要であると思われ、本改正により、海上保安官は警職法2条と同様な、いわゆる職務質問が可能となったといえるであろう。やはり、「海上の安全及び治安の確保を図るため重要と認める事項について知っている」と認められる者」について、その解釈基準または具体的内容の明確化が必要なのではなからうか。

- 52 海上保安庁の任務につき、「海上における犯罪の予防及び鎮圧」を規定している。
- 53 庁法5条15号において、海上保安庁の所掌事務につき、「海上における犯罪の予防及び鎮圧に関すること」を規定している。
- 54 東京高判昭和47年11月30日高刑集25巻6号882頁（厚木事件）、最（三小）判昭和53年6月20日刑集32巻4号670頁（米子銀行強盗事件）
- 55 けん銃関連の犯罪捜査においては、例えば、密売の対象たるけん銃が凶器となることも十分に考えらる。
- 56 また、規制薬物等の密輸事犯の疑われる者に対しては、庁法15条の「当該官吏」として、関税法120条の励行に関する事務を行う場合には、当該法令の励行の範囲に限り、税関官吏と同様の権限を行使できるため、規制薬物等を身辺に隠していると認められる者に対して、当該物件の開示を求めることができる。
- 57 刑特法2条は、施設又は区域を犯す罪として、「正当な理由がないのに、合衆国軍隊が使用する施設又は区域（協定第二条第一項の施設又は区域をいう。以下同じ。）であつて入ることを禁じた場所に入り、又は要求を受けてその場所から退去しない者は、一年以下の懲役又は二千元以下の罰金若しくは科料に処する。但し刑法（明治四十年法律第四十五号）に正条がある場合には、同法による。」と規定する。
- 58 海上保安官による、刑特法違反に基づく検挙・身柄拘束の事実については、その報道もなく、勿論海上保安庁の統計上も記録は存在しない（2018年8月10日現在）。
- 59 勿論、その場合でも法廷手続の履践は必須であり、非処分者の権利には慎重に対応すべきであり、不当な不利益を課すことのないように配慮しなければならない。
- 60 なお、海上における犯罪の捜査を効率的に行う見地から、「警察庁と海上保安

庁との犯罪捜査に関する協定（昭和46年8月20日警察庁長官、海上保安庁長官）」が締結されており、これにより、警察官と海上保安官との間で相互協力と捜査の調整が図られている。