

海上法執行活動に関する諸問題の調査研究 研究報告書

平成 26 年 1 月

海上保安大学校
国際海洋政策研究センター

目 次

1. 海賊概念と海賊対処（訴追以外の措置）について
.....海上保安大学校教授 中野勝哉 (1)
2. 刑事法からみた「海賊多発海域における日本船舶の警備に関する特別措置法」
.....法政大学教授 田中利幸 (11)
3. 公海上の管轄権の競合と対処の方策
.....明治大学教授 奥脇直也 (26)
4. 日中中間線日本側EEZ海域における測量活動の法的性質
— わが国政府が法的に対処すべき事項 —
.....東京大学教授 小寺 彰 (42)
5. 外国公船に対する警告 — 中国公船への対応を考える
.....同志社大学教授 坂元茂樹 (51)
6. 外国公船への規制措置に関する事例の考察
.....広島文化学園大学特任教授 廣瀬 肇 (65)

国連海洋法条約

101 条（海賊行為の定義）

海賊行為とは、次の行為をいう。

(a) 私有の船舶又は航空機の乗組員又は旅客が私的目的のために行うすべての不法な暴力行為、抑留又は略奪行為であって次のものに対して行われるもの

(i) 公海における多の船舶若しくは航空機又はこれらの内にある人若しくは財産

(ii) いずれの国の管轄権にも服さない場所にある船舶、航空機、人又は財産

(b) いずれかの船舶又は航空機を海賊船舶又は海賊航空機とする事実を知って当該船舶又は航空機の運航に自発的に参加するすべての行為

(c) (a) 又は (b) に規定する行為を扇動し又は故意に助長するすべての行為

103 条（海賊船舶又は海賊航空機の定義）

船舶又は航空機であって、これを実効的に支配している者が第 101 条に規定するいずれかの行為を行うために使用することを意図しているものについては、海賊船舶又は海賊航空機とする。当該いずれかの行為を行うために使用された船舶又は航空機であって、当該行為につき有罪とされる者により引き続き支配されているものについても、同様とする。

このことから国際法上、ソマリア沖海賊に関して公海上において行われているものは、同条約の海賊行為を行う者ととらえて対応することとなる²。

一方、日本の国内法である海賊対処法における「海賊行為」の定義は以下のとおり。

海賊対処法

（定義）

2 条

この法律において「海賊行為」とは、船舶（軍艦及び各国政府が所有し又は運航する船舶を除く。）に乗り組み又は乗船した者が、私的目的で、公海（海洋法に関する国際連合条約に規定する排他的経済水域を含む。）又は我が国の領海若しくは内水において行う次の各号のいずれかの行為をいう。

一 暴行若しくは脅迫を用い、又はその他の方法により人を抵抗不能の状態に陥れて、航行中の他の船舶を強取し、又はほしいままにその運航を支配する行為

二 暴行若しくは脅迫を用い、又はその他の方法により人を抵抗不能の状態に陥れて、航行中の他の船舶内にある財物を強取し、又は財産上不法の利益を得、若しくは他人にこれを得させる行為

三 第三者に対して財物の交付その他義務のない行為をすること又は権利を行わないことを要求するための人質にする目的で、航行中の他の船舶内にある者を略取する行為

四 強取され若しくはほしいままにその運航が支配された航行中の他の船舶内にある者又は航行中の他の船舶内において略取された者を人質にして、第三者に対し、財物の交付その他義務のない行為をすること又は権利を行わないことを要求する行為

五 前各号のいずれかに係る海賊行為をする目的で、航行中の他の船舶に侵入し、又はこれを損壊する行為

六 第一号から第四号までのいずれかに係る海賊行為をする目的で、船舶を航行させて、航行中の他の船舶に著しく接近し、若しくはつきまとい、又はその進行を妨げる行為

七 第一号から第四号までのいずれかに係る海賊行為をする目的で、凶器を準備して船舶を航行させる行為

以上を並べてながめると、海賊対処法における海賊行為の定義は、国連海洋法条約上のそれと比べて適用海域に違いがあり、また行為の内容自体もより詳細に規定されているようにみえる等の相違点がある。そこで、次にこれらの定義に関する比較・検討を行うこととする。

(2) 「海賊行為」概念の比較・検討

それぞれの法制度における「海賊行為」の定義を比較した際、相違点として次の事項が挙げられる。

①国連海洋法条約では、海賊行為は、「公海」又は「いずれの国の管轄権にも服さない場所」で行われるものという限定をおいているが、海賊対処法は、国連海洋法条約上の公海（海洋法に関する国際連合条約に規定する排他的経済水域を含む。）に加え日本の「領海若しくは内水において行う」行為も「海賊行為」に含めたことが挙げられる³。

②国連海洋法条約では、航空機・海賊航空機に関する規定を置いているが、海賊対処法は、船舶のみをその規律の対象としている⁴。

③海賊行為の内容に関する規定ぶり

大きく分けて以上の3点である。

ただし、①、②の相違点は、現状のソマリア沖海賊（公海における）への対処について検討するに際しては、ひとまず問題となるものではないと考えられる。

一方で、ここで留意を要するのは、③のそれぞれの法制度における海賊行為の内容に関する規定ぶりの違いである。

国連海洋法条約では、海賊行為の内容を次のように定める。すなわち、公海上の船舶等に対して行われる「私的目的のために行うすべての不法な暴力行為、抑留又は略奪行為」（101条（a））のみならず、海賊行為を行うために使用することを意図している船舶又は航空機を海賊船舶又は海賊航空機と定義（103条）した上で「海賊船舶又は海賊航空機とする事実を知って当該船舶又は航空機の運航に自発的に参加するすべての行為」（同条（b））、そしてこれらの行為を「扇動し又は故意に助長するすべての行為」（同条（c））を含めて海賊行為としている。

これに対し、海賊対処法では、「私的目的で行う」という、行為の目的は同様に規定しながらそれに続く内容は、文言上、異なった規定の仕方をしている。

これについて、立法意図をうかがい知るには、海賊対処法に関する国会の審議過程における外務省国際法局長、鶴岡公二氏の答弁がある。

すなわち、「国連海洋法条約において定められております海賊の定義と今回御審議いただいております法案の中での海賊の定義は、基本的に一致しておると認識しております。他方、国内法でございますので、この法案の中でございます海賊についての定義は、国際法が言及していない、更に具体的な行為の態様についても明確にしております。その点において、海洋法条約の定義よりも詳しい定義になっているということも申し上げられるかと思っております。」「法案の二条六号ないし二条七号に定義されている具体的な行動につきましては、先ほども申し上げたとおり、国連海洋法条約の中に具

体的ないし明示的な言及はございません。その海洋法条約の定める海賊行為の我が国としての理解を明文化したものが二条六号及び二条七号でございまして、そういう理解の下におきましては、海洋法条約の定義と本法案の中にございます海賊行為の定義の間にそこがあるとは理解しておりません。」とされているのである⁵。

つまり、海賊対処法の見解の内容の詳細な規定ぶりは、国連海洋法条約上の海賊行為の具体化であるとしているのである。このことからすれば海賊対処法上の海賊行為となる要件を充足すれば、日本としては、国連海洋法条約上の海賊行為として取り扱うこととなると考えられる⁶。

なお、国会の審議過程で言及を確認できなかったが、両法制度における用語法に関する相違点として「目的で」（海賊対処法）という文言と「意図して」（国連海洋法条約）という文言があるのでこれについてもここでみておくこととする。

海賊対処法の海賊行為の定義中、未だ船舶への侵入等を行っていない行為に関し、6号は、接近・つきまとい・進行妨害を7号は、凶器を準備しての航行を規定している。これは、国連海洋法条約の海賊行為の定義中の101条（b）、（c）に包含されることができると考えることができる。ところで、前者は、その要件に2条1号から4号までのいずれかに係る「海賊行為をする目的で」という文言をおいている。これと関係する国連海洋法条約上の文言としては、海賊船舶に関して規定する103条の「第101条に規定するいずれかの行為を行うために使用することを意図している」ものを海賊船舶とするという規定となる。これについては、要は、「海賊行為を行う意思をもって」という趣旨としては同義にとらえてよく、両法制度の規定の状況設定が若干異なることを考慮しても、概念上、「目的で」と「意図して」を取り立てて区別する必要はないものと思われる。

以上から、公海上の海賊に対する対処を行う場合、海賊行為の内容に国際法と国内法の間には齟齬があるとは考えずに法執行活動を実施していくこととなる。

3. 海賊対処の法的意義

海賊対処法で定められている海賊対処とは、犯罪の取締であるとされている⁷。そして、同法が海賊行為を定義し、その行為に対して罰則を設けて対応していることから、その対処の内容は海賊行為の予防・発見（確認）・制止（鎮圧）及び捜査・逮捕ということになる。

これらの活動は、理論的分類に従えば、予防・発見（確認）・制止（鎮圧）の措置は行政警察権の行使となり、捜査・逮捕の措置は司法警察権の行使ということになる⁸。

海賊対処を実施する機関については、同法は、5条において「海賊行為への対処は、この法律、海上保安庁法（昭和二十三年法律第二十八号）その他の法令の定めるところにより、海上保安庁がこれに必要な措置を実施するものとする」と定め、また7条において「防衛大臣は、海賊行為に対処するため特別の必要がある場合には、内閣総理大臣の承認を得て、自衛隊の部隊に海上において海賊行為に対処するため必要な行動をとることを命ずることができる」と定めている。これらの規定から看取されるのは、海賊行為への対処については、第一義的には海上保安庁が行い、装備、対処すべき場所等の事

情から海上保安庁のみでは海賊行為に対処できない場合に自衛隊が行動することになるということである⁹。

また、海賊対処に際し、海上保安官は海賊対処法5条の規定により前述の行政警察権及び司法警察権の両方を行使することとなる。一方、自衛官には、同法6条の権限及び同法8条で準用される海上保安庁法16条、17条1項、18条及び警察官職務執行法7条の権限の行使、すなわち行政警察権の行使を認められているが、捜査・逮捕といった司法警察権の行使は認められていない¹⁰。

以上が海賊対処法における対処機関とその活動の国内法的整理ということになる。

したがって、本来、海賊対処を議論するということは、行政警察権の行使と司法警察権の行使の両方を対象にするということになるのであるが、筆者に与えられた課題に関し本稿では前者についてのみ以下で検討を試みる。

また、本稿は、ソマリア沖海賊についての検討であるということから、国連海洋法条約の枠組みのもと海賊対処法により海賊対処を行うということを前提とすることになる。

4. 海賊対処に関する検討について（訴追以外の措置を中心に）

（1）海賊対処の場面に関する場合分け

ソマリア沖海域で海賊対処を行う場面は、様々に想定することが可能であろうと考えられる。

また、海賊対処について、海上警察機関が積極的に海賊行為を行う者を探知して取り締まるということも法制度上はあり得る。しかし、ここでは、海賊から民間船舶を保護するためのエスコート等の業務を前提としてこれに伴う海賊への対処を中心に考えることとする。

そうすると、検討のための想定としては、大きくわけて次の2つの場合が考えられる。

なお、ここでの場面設定は、あくまでも理論上の整理のためのものであり、海賊対処の現実から乖離したものである可能性もおおいにあることにあらかじめ留意が必要である。したがって、ここで考察した対処を実際の場面で実施できるかどうか、それが諸種の事情に照らして適切であるかどうかについては、今後、実務上のご指摘を頂戴しつつ一層の検討をすすめることができればと考えている。

①航行中の不審な船舶（襲撃前・後）に遭遇した場合

エスコート業務等を実施中に付近海域を航行する船舶に出会すという場面である。つまり民間船に接近・つきまとい等の行為を行うわけではないが船舶の外観、航海の態様、乗組員等状況から何らかの不審性があるという場面である。

この場合、当該船舶が海賊船舶であったとしてその状況はさらに、民間船舶を襲撃する前の状態とすでに襲撃を終えて航行している状態とに分けることができる。なお、海賊対処法2条7号の趣旨から考えると、単に移動だけのものも前者に含めてよいものと考えられる。

ただし、この犯罪の前後に関する場合分けは、襲撃後については海賊対処法 2 条 1 号から 5 号の既遂及び 7 号の問題に、襲撃前の場合は同条 6 号及び 7 号の問題に対応することとなる。ここでは行政警察活動を中心に検討するため、現に行われている海賊行為に着目し、同条 6 号及び 7 号の問題を前提に考えていくこととする。

②海賊行為実行中の船舶（著しく接近・つきまとい・進行妨害・とりつき・侵入等）に対する場合

海賊船舶及び海賊行為者が正に民間船舶に著しく接近したり、つきまとい、進行妨害等を行ったり、さらには同船に梯子等をかけるなどしてとりつき、あるいは侵入等を行っている場面である。

海賊対処法の対処手段（特に 6 条）との関係では、著しく接近・つきまとい・進行妨害の段階と民間船にとりついて以後の段階とは分けて考えることとなる。

(2) 海賊対処について

ここでは、上述の 2 つの場合について、海賊対処の流れを概観しておく。

①航行中の不審な船舶（襲撃前・後）に遭遇した場合

この場合、まず不審な船舶に対する状況確認が必要となる。なお、ソマリア沖海域においては、当然、海賊行為に関する確認、特に海賊対処法 2 条の「1 号から 4 号までのいずれかに係る海賊行為をする目的」の有無の確認も留意する必要がある。不審な船舶に対する状況確認に際しては必要に応じて、音声等による呼びかけ、海上保安庁法 17 条の立入検査等が手段として考慮されることになる。

当該船舶が海賊行為を行う船舶であると認定できれば、当該船舶を停船させ対処することとなる。

この対処について、司法警察活動としては、逮捕に伴う実力行使による停船等を行うこととなり、訴追に関する手続きが引き続くこととなる。

一方で行政警察活動による対処としては、この場合は、海上保安庁法 18 条による停船等の対処ということになる。行政警察活動による対処の場合、停船後の処置については、状況に応じて、有形力の行使等どの程度の活動が可能になるかは検討を要する¹¹。なお、警告等の非権力的事実行為に類する行為は組織法の根拠のみにて実施することが可能である。

②海賊行為実行中の船舶（著しく接近・つきまとい・進行妨害・とりつき・侵入等）に対する場合

著しく接近・つきまとい・進行妨害（以下、「つきまとい等」と呼ぶ。）を行う船舶について、船舶の外観、乗組員等の挙動等から海賊対処法 2 条 6 号にいう同条 1 号から 4 号の「海賊行為をする目的」を有していると判断できる場合は、海賊対処の措置を執ることとなる。一方、外見的につきまとい等を行っていてもその状況から挙動の不審な船舶程度の認定しかできない場合は、①の場合と同様、その不審性を解明するため音声等による呼びかけ、海上保安庁法 17 条による立入検査等も考慮されることとなる。

いずれにしてもこの場合、当該船舶の行動や乗組員の挙動といった外見的要素に加え海賊対処法 2 条 6 号にいう「海賊行為をする目的」の有無を認定することが必要と

なる。

そして、この「海賊行為をする目的」を有すると認定できた場合は、その行為が海賊行為となり司法警察活動に移行する場合も考えられる。これは、①と同様、逮捕とそれに引き続く訴追に関する手続きということになる。

一方、逮捕・訴追に関する手続き以外の行政警察活動による対処もあり得る。

まず、つきまとい等を制止することとなる。その際は、海上保安庁法（18条1項、20条1項）、海賊対処法（6条）を根拠に措置を執ることができる。海賊対処法6条がつきまとい等の制止のために海上保安庁法20条とは別に武器使用を許容する条文をおいているのは、海上保安庁法20条1項によって準用される警察官職務執行法7条の要件の認定に関し、つきまとい等を行っている船舶が「単に制止の措置に従わないことが、警察官職務執行法7条に規定する『抵抗』に該当するか否かについて疑義もある」ということから規定されたとされる¹²。また、この武器使用は、制止活動に伴う海賊の自由の拘束という即時強制の作用と理解できるが、ソマリア沖海賊に対処する活動の特性上、武器を使用することによる海賊船舶の追い払い効果も期待されているようである¹³。

次に、とりつき・侵入を正に行っている又はすでに侵入してしまっているといった場合は、海賊対処法2条1号から5号の行為の制止・鎮圧及び逮捕等の問題となる。

これについても、つきまとい等の行為への対処と同様、司法警察活動及び行政警察活動が取り得る。

ただし、海賊対処法6条による武器の使用は、つきまとい等の制止のための使用に限定されていることに留意を要するなおこの場合、武器の使用が必要になれば、海上保安庁法20条1項による武器使用が可能である。

以上のように、つきまとい等及びとりつき・侵入等、いずれの場合もその制止は海上保安庁法や海賊対処法を根拠に行政警察活動として実施可能である。また、こうした制止活動の際、海賊の保有する武器等の一時的な取り上げについても一定程度許容されるものと思われる¹⁴。

なお、残された問題は、これらの制止活動の後、どのような活動が行政活動として可能かということである。これについては、①の行政警察活動として行われる停船後の措置の場合と同様の検討が必要となる。

（3）訴追以外の海賊対処に関連して：鎮圧を中心に若干の考察

①で海賊行為が認定できた場合及び②で海賊行為を現認し鎮圧する場合においては、罰則の適用に資するため逮捕活動に移行することが考えられる。しかし、事情によっては、司法警察活動を行うのではなく、行政警察権の行使のみにて対応することもあり得るのではないか。例えば、多数の海賊船に対処する場合などは、ひとつひとつ逮捕とそれに引き続く刑事訴訟法上の手続きをとることが必ずしも妥当であるとは言い得ない状況のひとつではなかろうか。このことは、陸上の警察活動でいえば警備実施等における鎮圧すなわち、（逮捕ではない）「現行犯罪の制止」の状況と類似していると考えることもできる。

そこで、ここでは今後の海上保安庁法等の解釈論検討のための参考材料として、こ

の「現行犯罪の制止」の法理についてその概要を確認しておくことにしたい。

ここでいう「現行犯罪の制止」とは、犯罪が「行われようとする」段階を超えて現行犯罪となっている場合について、行政上の強制措置により対処することである。陸上の警察官の行為に関連し、判例の蓄積があり、警察官職務執行法の解釈論において、5条の制止行為との関係で議論されることとなる¹⁵。

そうした議論の中で問題となるのは、警察官職務執行法5条は犯罪の予防のための措置として定められており、現行犯罪の鎮圧を目的にしているとは見えないが、他方でほかに犯罪の鎮圧にかかる規定が存在しないということである。こうしたことから「現行犯罪の制止」については、その法的根拠、要件をめぐる、学説・判例ともに種々の見解に分かれるとされる¹⁶。ここでこれらすべてについて言及することはできないが、以下にその要点のみ挙げておく。

行政警察権の行使としての「現行犯罪の制止」の根拠については、古谷洋一「注解警察官職務執行法（再訂版）」によれば以下の4つの説が挙げられる¹⁷。

- ①警察官職務執行法5条を根拠とする説
- ②警察の責務を定めた警察法2条を根拠とする説
- ③現行犯逮捕を認めた刑事訴訟法213条を根拠とする説
- ④警察法、警職法及び刑事訴訟法の関係規定全体の趣旨に基づくとする説

古谷氏は、これらの説の中で④の説が有力な考え方であると紹介している。そこでは、「警察法第2条が『犯罪の鎮圧』を警察の責務として定めていること」、「現行犯逮捕が可能である以上、それよりも権利自由に対する制約の少ない本条に規定する程度の制止措置をとり得ないとするのは不合理であること」、「本条が制止できる場合を限定しているのは、本条の制止は、犯罪発生の際の蓋然性があるとはいえ、いまだ現実に発生していない段階における措置であるため、過剰介入となるのを防止する趣旨と解されるところ、犯罪発生後においては、その鎮圧が当然に求められるのであるから、（中略）制止措置をとり得る場合を限定する理由がないこと」等にかんがみ、現行犯罪の制止は、警察官職務執行法5条後段に規定する要件の有無にかかわらず、警察法、警職法及び刑事訴訟法の規定全体の趣旨から当然に許容されるとする、というのである¹⁸。これについては、異論もある。すなわち判例の体勢は、警察法2条あるいは警察官職務執行法5条及び刑事訴訟法等を根拠に現行犯罪についての制止行為を許容していると認識しつつも、「人身の自由を奪う行政上の即時強制手段を警察法2条に基づいて認めることは妥当とは言えず、可能な限り現行法の実体規定の枠内で解釈すべきものである」と考えるものである¹⁹。

以上のように、ここでいう「現行犯罪の制止」については制度上規定がなく、解釈論で対応している状況である。

海上法執行活動についてもこれらの議論も参考にしつつ整理しておく必要があるものと考えられる。これについては、今後の課題といたしたい。

5. おわりに

以上、雑駁ではあるが、海賊行為への行政的対処について検討してきた。

国際社会においては、国連安保理決議 1918 でみられるように²⁰、海賊対処において訴追が強調されている。当該海域から遠方の地にある日本にとって、海賊行為への現実的な対応の方途を様々に検討しておくこともまた重要なことであるとする。

また、本文中にも述べたが、理論的検討は、ともすると現実具体の問題と乖離してしまうことがある。これでは、理論が実践に資することにはならない。本研究を通じて、この理論と実践の間のキャッチボールの積み重ねが極めて重要であるということを改めて認識できた。一方、本稿の研究は未だ途についたばかりといった感をぬぐえない。今後、一層の調査・検討を進めていきたいと考える。

1 国際法と国内法の関係について詳しくは、山本草二「海上執行をめぐる国際法と国内法の相互関係」(三省堂『海上保安法制』2009年)、3頁以下参照。

2 なお、ソマリア沖での海賊行為に関しては、ソマリア領海内における行為の取り扱いが問題となる。これについては、国連安保理決議 1816号がある。なお参照、坂元茂樹「ソマリア沖で拘束した海賊に対する対応について」(海上保安協会『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第3号)』)、85頁以下。

3 これに関し、参議院会議録情報「第171回国会 外交防衛委員会 第16号(平成二十一年六月四日)」には、国土交通大臣政務官、岡田直樹氏の以下の答弁がある。

「もしこの法律に領海とか内水を含めない場合に起こるであろう問題点ということを考えてみますと、例えば海賊対処法案では、この法案では同じような不法行為を行った一般の刑法犯に対するよりも一段重い刑罰を定めているところがございまして、これが、領海や内水での刑罰というものが公海での刑罰より軽いということになりますとこれはアンバランスが生じてしまう。ですから、領海や内水も公海上と同じように取り扱うという必要があるかと思えます。

また、この法案の六条には海賊対処のために武器使用の権限というものが一部与えられているわけでありすけれども、これが、公海上で行使をできて、そして領海や内水、つまり我が国にもっと近いところでは行使ができないと、こうなりますと、いささかあべこべのおかしな現象が生じると、こういうこともありまして、これは領海や内水も含めて公海上と同じく海賊行為とときっちり定義をした方がよかろうと、こういう趣旨であるというふうに考えております。」

4 これに関し、衆議院会議録情報「第171回国会 海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会 第6号(平成二十一年四月二十二日)」には、内閣官房総合海洋政策本部事務局長、大庭靖雄氏の以下の答弁がある。

「航空機によります船舶の強取といったような行為は、この海賊対処法案では海賊行為には該当しないという整理をいたしましたけれども、これは、これまでに航空機を使用した海賊行為が発生していないということがまず第一でございます。そしてまた、現段階において、私人が私的目的で航空機を使用した海賊行為を行うということは基本的に想定しがたいというふうに考えております。〈中略〉このように、これまでこういう事例が発生していないこと、また今後もなかなか想定しがたいというようなことを踏まえまして、この海賊対処法案におきましてはそういう前提での海賊行為の定義ということにいたしましたわけでございます。」

5 参議院会議録情報「第171回国会外交防衛委員会 第15号(平成二十一年六月二日)」

6 なお参照、立松慎也「海賊対処法の制定」(時の法令1847号)、49-50頁。

7 前掲注6、48頁。

8 なお、一般的には逮捕及びそれに伴う実力行使により犯罪行為の鎮圧も同時に行われる

ことが多い。

⁹ 前掲注 6、51-52 頁。

¹⁰ なお参照、前掲注 6、52 頁。

¹¹ 強制的活動を行う作用法上の根拠となる海上保安庁法 18 条でどの程度何ができるのかといった検討及び任意の範囲での有形力・影響力の行使に関する検討等が必要となろう。その際、警察官職務執行法に関する判例の法理が参考となろう。

また、現場における安全確保と海賊保有武器の問題についても留意する必要がある。

¹² 前掲注 6、51 頁。

¹³ なお、参考として、海賊対処法の審議過程で、武器使用に関する質問に答える部分で防衛大臣、浜田靖一氏の以下の答弁がある。

「そもそも、テロも海賊も、とにかく接舷しなければ、これはおのれの目的を達するわけにはいかないわけでありますので、我々とすると、それ以前に追い払い等の措置をするということになりますので、それが果たしてそこで逃げるか逃げないかということになります。ですから、正直なところ、その点については、立入検査に至る前に、追い払いという任務があるわけでありますので、それを実施しなければ意味がない。逆に言えば、取りつかれてしまえば、これはテロであれ海賊であれ、要するに、実際にそれが人質になってしまうということでありますので、我々とすれば、よじ登った段階でテロかどうか、海賊かということを確認するよりも、まずは、我々の任務としては、その追い払いをするということが一番のことだと思っております。」(衆議院会議録情報「第 171 回国会 海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会 第 4 号 (平成二十一年四月十七日)」)

¹⁴ 海上保安庁法 18 条によって行う制止活動についても警察官職務執行法 5 条の制止活動に関する法理が参考となろう。

¹⁵ 判例の紹介等の詳細については、古谷洋一『注解警察官職務執行法 (再訂版)』(立花書房、2007 年)、312 頁以下、及び渡辺咲子「第 5 条 (犯罪の予防及び制止)」、田宮裕・河上和雄編『大コンメンタール警察官職務執行法』(青林書院、1993 年)、331 頁以下、参照。

¹⁶ 前掲注 15 参照。

¹⁷ 古谷、前掲注 15、312 頁。

¹⁸ 古谷、前掲注 15、321-322 頁。

¹⁹ 渡辺、前掲注 15、342 頁。

²⁰ そこでは、「・・・海賊と疑われる者が裁判にかけられずに釈放される事態に懸念を表明し、海賊に責任を取らせることを保証する条件を整備することを決定し、

1. 同国海岸沖公海上における海賊行為及び武装強盗に責任のある者を起訴できないことは国際社会の海賊対策努力を覆すものであることを確認する。」といった事柄がうたわれている。

度線で区切られる海域の一部にすぎない。また各国が連携しても護衛できる船団には限りがあるため、輸送船舶には自衛の必要も続いている。輸送船舶は各種の防止設備の装備など物的・人的措置を講じているが、武器を使用する海賊に対する自衛のためには、場合に応じて武器を使用することがやむを得ず必要な場合もあり、武器の装備・使用は海賊の防止に一層有効に作用すると考えられる。そのため、警備会社の派遣する武装した警備員の乗船による警備と必要に応じた武器の使用が考慮されてきた。

この場合、輸送船舶は旗国主義により旗国の国内法の適用を受けるため、各旗国の武器に関する国内事情が民間人による武装警備の可否に反映される。このため、民間人による武器の所持・使用を最も厳格に規制する国の一つであるわが国では、十分に慎重な検討が必要とされた。わが国において民間人による銃器の所持・使用を規制する基本的な法律は、銃砲刀剣類所持等取締法（以下「銃刀法」という）である。他方、わが国運航会社が所有しわが国に向けあるいはわが国から運航される船舶の国籍には、パナマなど便宜置籍国を旗国とするものと日本国籍のものがあるが、日本国籍であるため便宜置籍国など外国の国籍を取得している船舶と比較して、海賊の被害を受ける可能性が高くなることは避けなければならない状況でもあった。また、海賊処罰対処法では海賊処罰も同時に規定され、アラビア海で発生した事案への適用例もあるが、捜査・訴追・裁判手続きのコストは当初予想されたとおりに大きく、処罰による抑止以上に事前防止の有用性が一層求められた。そこで、検討の結果、日本国内への影響およびわが国法秩序への影響を基本的に排除できるか最小限にとどめられる方法の見通しのもとに、海賊警備特措法の制定が行われた。

以下、その概要と留意点を刑事法の観点から検討することとする。

2. 海賊警備特措法の基本構造と警備体制

(1) 立法趣旨と基本構造

海賊警備特措法は、「海賊多発海域において、原油その他の国民生活に不可欠な物資であって輸入に依存するものの輸送の用に供する日本船舶の航行に危険が生じていることに鑑み、その航行の安全を確保するため、国土交通大臣の認定を受けた計画に係る日本船舶において、特定警備を実施することができる等の特別の措置について定めるもの」（第1条）である。

「特定警備」とは「小銃を用いて実施される警備」（第2条第5号）という、銃刀法上一般には許されない、特別のものである。海賊警備特措法が認めた特別の措置は、具体的には、第14条の定める小銃および実包（以下、法律の略称に従い「小銃等」という）の所持と、第15条の定める小銃の使用である。第15条の定める使用の態様は、第3項、第4項、第6項の定める発射と、第4項及びそれを引用する第6項の定める発射の前段階としての顕示・構えである。第1項の定める携帯は所持の態様として整理されている。第14条第2項は、第16条第2項の定める船長による保管も所持の態様として規定している。

このような小銃の所持・使用という現実的な行為を認める前提として、海賊警備特措法は、まず所持・使用に至る体制の整備を要求している。そして、体制の整備に係る規制と現実の所持・使用に係る規制とについて、刑事法的には異なる規制方法をとっている。

そこで、以下ではこのふたつについてそれぞれ見ていくこととしよう。

(2) 警備体制

まず、海賊警備特措法は銃刀法の特例を認めるために、現実的な所持・使用に至る警備体制について次のように厳格に規制して、適用要件を制限的に規定している。

まず、警備体制の対象となる地理的範囲は「海賊多発海域」に限定される。この「海賊多発海域」は「海賊行為が多発している海域のうち、海賊行為による日本船舶の被害の防止を図ることが特に必要なものとして政令で定める海域」（第2条第2号）と規定され、これを受けた「海賊多発海域における日本船舶の警備に関する特別措置法施行令」（以下「施行令」という）によって、「北緯八度五十二分東経七十八度八分の点と北緯六度五十六分東経七十九度五十四分の点を結んだ線、北緯七度二分東経八十一度五十分の点、南緯十度東経八十一度五十分の点及び南緯十度東経三十九度四十八分の点を順次結んだ線、北緯二十五度五十九分東経五十六度二十四分の点と北緯二十五度五十分東経五十七度十九分の点を結んだ線並びに陸岸により囲まれた海域（公海（海洋法に関する国際連合条約に規定する排他的経済水域を含む。）に限る。）」に限定されている。

この海域は、スエズおよびホルムズ海峡を北端として南緯10度線（ソマリア沖をカバーして延びる）及び東経78度線で区切られる海域をカバーし、ホルムズ海峡からオマーン湾を通るスリランカ沖までの航路と、ジェッダからアデン湾を通るスリランカ沖までのアラビア海航路を警備することを可能とする海域である。わが国から遠く離れた海域であり、かつ、国際海事機構（IMO）が危険区域として指定し、国連が海賊防止のために各国に協力を要請している海域である。

次に、警備の対象となる「海賊行為」も、第2条第1号により公海で行われるものに限られている。「海賊行為」という概念自体は、海賊処罰対処法に依拠するため、「海賊行為」にはわが国内水・領海で行われるものも含まれることから、「海賊行為」のうち公海で行われるものに限られている。ただ、この海域の点を除くと、構成要件は海賊処罰対処法の定めるところによるため、国際法上「海賊行為」とされるものより、海賊行為目的の「つきまとい」や「凶器を準備した航行」などの点で広がっている。しかし、これは海賊処罰対処法に関わる問題であり、国内法上は一応の整理がなされている。そして、3.(3)でみるように、小銃等の使用といった具体的な局面では、海賊警備特措法が必要な限度に制限している。

輸送物資は原油に限定している。海賊警備特措法は「原油その他の国民生活に不可欠な物資であって輸入に依存するものの輸送」と定めているが、施行令第2条では、現に不可欠な物資として原油に限定している。

対象船舶は、日本船舶のうち、施行令で特定された物資（石油）を輸送するばかりでなく、「船舶の速力、船舷の高さその他の当該船舶に関する事項が海賊行為の対象となるおそれが大きいものとして国土交通省令で定める要件に適合し、かつ、当該船舶において乗組員及び乗船している者が避難するための設備の設置その他の国土交通省令で定める海賊行為による被害を低減するために必要な措置を講じている」船舶である「特定船舶」（海賊警備特措法第2条第4号）に限られる。

更に、特定船舶のうち、特定警備計画について適当である旨の国土交通大臣の認定を受けた認定船舶に限られる。すなわち特定警備計画は「船舶ごとに」作成され認定を受けなければならない。この特別警備計画については、特定日本船舶の所有者は、「特定警備の用に供する小銃等の保管のための設備及びその管理の方法（当該小銃等を管理することとな

る船長の選任に関する事項を含む。）」（海賊警備特措法第 4 条第 2 項第 3 号）、「申請者の依頼を受けて特定警備を実施する事業者に関する事項」（同項第 4 号）、「特定警備の実施の方法」（同項第 5 号）などの点を記載して認定を受けなければならない。¹

更に、認定計画に係る特定警備の実施にあたっては、認定された特定警備事業者に雇用されている者であって当該特定警備に従事するもののすべてが、「小銃等の取扱いに関する知識・技能を有する」という適格要件をみたすことのほか（海賊警備特措法第 7 条第 1 号）、「禁錮以上の刑（これに相当する外国の法令による刑を含む。）に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなった日から起算して五年を経過しない」などの、人的不適格要件にあたらぬことについて（同条第 2 号）、国土交通省令で定めるところにより、国土交通大臣の確認を受けなければならない。人的不適格要件は、イからワまで 13 項目について規定されている。²

そして、実施にあたっては、「航海ごとに」、特定警備実施計画をあらかじめ、国土交通大臣に届け出ることとされている。（海賊警備特措法第 13 条）³

以上のように、海賊警備特措法はまず、対象海域等の限定と警備体制の規制とによって、銃刀法の予定する法秩序との調整を図っている。

（3）警備体制に関する違反と刑罰

（2）で述べた、特定警備計画の認定や特定警備従事者の確認を受け、あるいは特定警備実施計画の届け出をする義務主体は、特定日本船舶の所有者である。この所有者が特定警備計画の認定、特定警備従事者の確認を受けないまま、あるいは特定警備実施計画の届け出をしないまま、特定警備にあたる警備を実施した場合、それを刑罰の対象とする規定は置かれていない。特定警備計画の認定を受けた後に、特定警備従事者の確認を受けずあるいは特定警備実施計画の届け出をしなかった場合に、特定警備計画の認定が取り消されるなどの行政処分を受けるにとどまる。認定を受けないまま実施した場合や、取り消されても実施した場合には、この行政処分の前提を欠くから、その不利益は及ばない。特定日本船舶の所有者は法人であるが、法人の代表者その他の従業者も、認定・確認を受け届出をする義務主体ではないから、処罰されない。これは、行政刑法としてはやや異質の方式である。

しかし、このような場合も全く処罰を免れるわけではない。特定警備計画の認定、特定警備従事者の確認を受けないまま、あるいは特定警備実施計画の届け出をしないまま、特定警備の内容を成す警備を実施した場合、まず、実施にあたった特定警備従事者の小銃等の所持は、海賊警備特措法が銃刀法の特例として認める適法な所持にあたらぬため、銃刀法が適用され、違法な銃の所持となる。特定警備従事者が認定・確認・届出のないことを知っていれば、銃刀法第 31 条の 8 の規定する第 3 条の 3 違反の所持罪として処罰の対象となる。しかし、警備従業者が船舶所有者による認定・確認・届出がなされているものと思っていたときは、違法阻却事由に関する事実の錯誤として不可罰となると考えるべきであろう。これに対し、警備を指示した運航会社の責任者は、認定・確認・届出のないことを知っているから、特定警備従事者も知っているときは共同正犯として、特定警備従事者が知らなかったときは間接正犯として、処罰の対象となると考えられる。すると、運航会社も銃刀法第 37 条の両罰規定によって処罰が可能となる。そのため、運航会社が特定警備の内容を成す警備を行った当該船舶の所有者であれば、処罰を免れないこととなる。

3. 海賊警備特措法の具体的な特別措置と適用要件

(1) 小銃および実包の所持と使用

海賊警備特措法が海賊警備のために認めた具体的な特別の措置は、第 14 条の定める小銃および実包（以下、法律の略称に従い「小銃等」という）の所持と、第 15 条の定める小銃の使用である。第 15 条の定める使用の態様は、第 3 項、第 4 項、第 6 項の定める発射と、第 4 項及びそれを引用する第 6 項の定める、発射の前段階としての顕示・構えである。第 1 項の定める携帯は所持の態様として整理されている。第 14 条第 2 項は、第 16 条第 2 項の定める船長による保管も所持の態様として規定している。

この特別の措置の前提となっているのは、所持に関しては、銃刀法第 3 条の規定である。4 同条は、第 1 項第 1 号の「法令に基づき職務のため所持する場合」と、第 2 号以下に列挙して定める、保安警備の公務以外で個別の類型として除外される場合のほかは、「何人も銃砲又は刀剣類を所持してはならない」と規定している。海賊警備特措法の「小銃等」は銃刀法の「銃砲」に含まれる（銃刀法第 2 条第 1 項）。これに違反すると、銃刀法第 31 条の 3 で、1 年以上 10 年以下の懲役刑に処せられる。また、発射すると、第 31 条で、無期または 3 年以上の有期懲役刑に処せられる。特措法の「小銃等」は銃刀法の「銃砲」に含まれる（銃刀法第 2 条第 1 項）。

(2) 所持の規制とその違反

海賊警備特措法は、まず所持に関して、警備に必要な所持の形態に着目し時系列に応じて、積卸しのとき・海面への試験発射のとき・警告のための海賊船舶への顕示と構えのとき・警告のための上空や海面への発射のとき・正当防衛としての発射等の使用のときにおける確認警備従事者による携帯、確認警備従事者が特に携帯する場合以外のときにおける船長による保管を、それぞれ要件を定めて規定している。

船長による保管は、確認警備従事者の委託を受けて行うもので、第 16 条第 2 項が、「国土交通省令で定める基準に適合する設備及び方法により」行うものとしている。確認警備従事者の携帯を真に必要な時に限り（第 15 条第 1 項）、その他の航海中は船長が基準に適合する設備及び方法で保管することによって、安全性と秩序維持を確保している。

確認警備従事者は上述の場合以外は携帯を認められず、船長に小銃等の保管を委託しなければならない（第 16 条第 1 項）が、これに違反し携帯した場合は、第 25 条により、2 年以下の懲役又は 30 万円以下の罰金に処せられる。この場合、船長は保管すべき小銃等を保管していない状態であるが、そのこと自体を船長の保管義務違反として処罰する体裁にはなっていない。保管は、「委託を受けて」行うものと第 16 条第 2 項は規定しており、委託のない保管は想定されておらず、一般的に保管義務を規定しているわけではないからである。しかし、この場合、船長は確認警備従事者の違法な形態を認識し放置して、違法な形態を実質的に助長しているから、確認警備従事者の違法携帯罪（第 25 条）の幫助犯として処罰することが可能である。不作為による幫助犯であるが、幫助罪の前提となる船長の作為義務（防止義務）は第 16 条第 1 項・第 2 項および保管体制の法構造から導くことが可能である。

船長が保管にあたって基準に適合する設備・方法によらなかった場合は、第 26 条第 1 号で 20 万円以下の罰金に処せられる。また保管中の小銃等が亡失または盗み取られた時

は直ちに国土交通大臣に届け出なければならず、それを怠りあるいは虚偽の報告をすると、第 26 条第 2 号により同じく 20 万円以下の罰金に処せられる。

以上のように、所持という具体的な特別の措置については、特定警備計画の認定・特定警備従事者の確認・特定警備実施計画の届け出といった体制に関する措置と異なり、基本的には、その違反について刑罰規定が用意されるという通常の形式となっている。

(3) 使用の規制とその違反

小銃等の使用に関しては、海賊警備特措法は、特に厳格な要件を設けている。使用の態様としては、小銃の顕示、小銃の構え、小銃の発射が規定されている。

発射は、4 つの局面に分けて規定されている。第 1 は試験発射、第 2 は、海賊船舶の進行を停止させるための上空または海面への発射、第 3 は、自己が乗船中の特定日本船舶に乗船している者の生命身体を防護するための、海賊の身体には向けられてない発射、第 4 は、刑法 36 条（正当防衛）又は 37 条（緊急避難）に該当する場合の海賊に向けられた発射である。

小銃の顕示と構えは、第 2 の局面にあわせて規定されている。そこで、まずその要件を見ると、「海賊多発海域において、海賊行為（海賊処罰対処法第二条第一号 から第四号 までのいずれかに係るものに限る。）をする目的で、船舶を航行させて、航行中の当該特定日本船舶に、なお船舶を航行させて当該行為を継続しようとする場合において、当該船舶の進行を停止させるために他に手段がないと信ずるに足りる相当な理由のあるときには、その事態に応じ警告を行うため合理的に必要と判断される限度において」、海賊船舶に向けて行われる小銃の顕示・構え、上空または海面に向けた小銃の発射を行うことが、第 15 条第 4 項で認められている。

それは、①海賊処罰対処法第 2 条第 1 号 から第 4 号 までのいずれかの海賊行為の目的、②当該特定日本船舶に著しく接近し、若しくはつきまとい、又はその進行を妨げる行為が現に行われていること、③他の制止の措置に従わないこと、④当該船舶の進行を停止させるために他に手段がないと信ずるに足りる相当な理由のあること、を要件としていると整理される。

①の、海賊処罰対処法第 2 条第 1 号から第 4 号までの海賊行為の態様は、船舶の強奪・運航支配、船舶内の強盗、人質目的の船舶内の人の略取、人質利用の強要である。ここでは、海賊処罰対処法第 2 条第 5 号から第 7 号までの海賊行為である、船舶への侵入・破壊、船舶への著しい接近・つきまとい・進行妨害、凶器準備した航行は除かれている。これらは、第 4 号までの行為の予備的な行為であり、早期の法執行を可能にするために国内法上の措置として規定されたものであり、制限したとしても、4 号までの行為を目的とする②の要件が置かれる限り、海賊防止に影響はない。国際法上は、第 5 号の船舶への侵入などは海賊行為の着手と認められるものであるが、国内法上は、海賊処罰対処法第 3 条が第 2 条第 3 号までの未遂として認めていないので、構成要件の規定の仕方の違いから生じる一種のずれはあるが、大きな支障はない。②の、著しい接近・つきまとい・進行妨害は、海賊処罰対処法ではその第 2 条第 5 項にあたる海賊行為が行われているということである。③は、小銃の使用以前に、警告・大音響の使用・放水など可能な手段をまず採ることが必要とされるということである。④は補充性判断に相当な理由が必要とされるということであるが、③を充たせば、大きな問題はない。

ここで重要なのは、①から④の要件の下で認められる小銃の顕示・構え・発射のうち、発射については、この第 2 の局面では海面または上空に向けて撃つことだけしかできず、海賊である人や海賊船舶に向けて発射することはできないということである。海賊警備特措法は、海賊を鎮圧することを目的として小銃の使用を認めようとするものではなく、小銃による警備がなされていることを海賊に知らせて、海賊からの被害を防止しようとするものという性格がここに反映されているものと考えられる。したがって、第 1 局面の試験発射も必要最小限のもので、海面に向けられた発射であることが海賊警備特措法第 15 条第 3 項に定められている。

もしこれに違反して、第 2 の局面で海賊である人や海賊船舶に向けて発射し、あるいは第 1 の局面で海面以外に発射すると、海賊警備特措法第 24 条によって、5 年以下の懲役または 300 万円以下の罰金に処せられる。銃刀法第 3 条の 13 違反の第 31 条第 1 項の発射罪は、保護すべき発射環境が異なるので適用されず、無期または 3 年以上の懲役が科されるわけではない。海賊警備特措法第 24 条は、海面や上空に向けて小銃を発射する場合であっても、他の可能な制止の措置を採らずに直ちに接近する海賊船に発射する行為にも適用される。

こうした違法な発射によって人に死傷の結果が生じた場合、人に向けられあるいは船舶の人のいる場所に向けられていれば、死亡のときは殺人罪、傷害の時は殺人未遂罪が基本的には成立する。前者の場合は傷害致死罪、後者の場合は傷害罪にとどまるケースも稀にはありえないではない。また理論的には、死傷の結果が生じない場合でも、殺人未遂罪の成立するケースがありうる。これとは異なり、第 2 の局面での第 15 条第 4 項、第 1 の局面での第 15 条第 3 項を遵守していたが、誤って死傷させてしまったときは、結果を回避すべき義務を怠った過失があれば業務上過失致死罪・業務上過失致死罪が成立する。

第 3 の局面の発射は、海賊警備特措法の第 15 条第 6 項に規定されている。それは、「第 4 項に規定するもののほか、確認警備従事者は、同項に規定する場合において、自己又は自己と共に乗船し、若しくは当該特定日本船舶に乗り組んでいる者の生命又は身体を防護するためやむを得ない必要があると認める相当な理由のあるときには、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度において、小銃を使用することができる。」と規定している。しかし、第 7 項の「確認警備従事者は、前項の規定により小銃を発射する場合においては、刑法（明治 40 年法律第 45 号）第 36 条 又は第 37 条 に該当する場合のほか、人に危害を与えてはならない。」という規定の制限を受けるから、発射の態様は、人に向けられたものであってはならない。

この第 3 の局面には、第 2 の局面で述べた、著しい接近・つきまとい・進行妨害が行われている段階ではあるが、認定日本船舶内の人の生命身体を防御するためやむを得ない必要があると認める相当な理由のある場合と、著しい接近・つきまとい・進行妨害の段階をこえて、海賊処罰対処法第 2 条第 5 号の規定する船舶に侵入してくる段階である場合とが考えられる。前者の場合、人に向けられた発射以外の発射の態様としては、銃など凶器を携えて侵入のための梯子をかけようとする段階での船体への発射が考えられる。この段階で、人に向けられた危害を与える発射は基本的には認められない。

生命身体の防護の必要性がより高まる後者の場合も、この侵入に対して、直接侵入しようとする者に対しては、その者が発砲しつつ認定日本船舶内にいる者の生命身体に急迫し

た危険を生じさせながらよじ登ってきていない限り、これに向けて発砲すること、撃ち落とすことなどはできない。正当防衛の要件である、生命身体に対する「急迫の侵害」に至っていないか、人の死をもたらす危険性の高い小銃の発射が侵入者の生じさせている危険の程度に対して「相当性」を充たすとは言いにくいからである。すると、小銃の発射以外の方法で阻止するほかない。侵入のために梯子をかけてよじ登る段階を、著しい接近・進行妨害が継続していると考えても、第2の局面では上空または海面に向けてしか発射できないから、問題は解決しない。

侵入者を援護する別の海賊が発砲し、認定特定警備船舶内にいる者の生命身体に急迫した危険を生じさせている場合は、第4の局面に入っているから、この援護射撃者に対しては小銃を発射することは認められよう。この援護射撃者である海賊による生命身体への急迫した危険が侵入しようとする者と共同で創出されていると考え、侵入しようとする者への発射が「侵害に対して」なされるものと構成して、侵入しようとする者へ向けられた発射が認められないかは検討の余地はあるが、共同の海賊行為と共同の殺傷行為とは性質が異なるから、これを認めることは必ずしも容易ではない。援護射撃者から生じた危険を避けるための侵入者に対する緊急避難として構成しようとする場合も、援護射撃者への反撃が可能な限り、補充性の観点から疑問が残る。したがって、侵入しようとする者に発砲して死傷の結果を発生させると、殺人罪や殺人未遂罪の成立が問題とならざるを得ないであろう。ただし、過剰防衛として刑は減免されよう。

しかし、これは確認警備従事者には不都合と感ぜられるであろう。また、このような対処は、場合によっては認定日本船舶への侵入を防ぐことができず、シタデルへの逃避と救助の要請に至ることも生じよう。しかし、特定日本船舶の定義には、そのような場合を想定し避難設備も必要とされているから、人命の尊重を第一にし、小銃による特定警備はあくまでも海賊への抑止効果を求めたもので、海賊の鎮圧のためではなく、銃撃戦による死傷者の発生は避けるのが海賊警備特措法のレジームと理解すれば、不合理ではない。

シタデルへ逃避した段階あるいはその過程で第4の局面が生じた場合には、その段階で、海賊が認定特定船舶にいる人に生じさせている急迫の侵害に対する反撃として、人に向けた小銃の発射も可能となる。しかし注意すべきことは、海賊が認定特定船舶に乗り込んだらそれだけで、反撃として人に向けた発射が可能となる「急迫不正の侵害」が認められるわけではないことである。海賊がまさに発砲しようとしているか構えている、あるいは何度か発砲し銃を携帯したまま乗り込んだといった状況が必要であり、それに対して発射することが必要である。海賊に対する反撃よりは、認定日本船舶内の人の安全の確保が志向されている。

(4) 誤想に基づく小銃の発射

(3) に述べた局面のうち、それぞれの局面で小銃の発射が認められる要件を客観的には充たしていないのに、充たしているものと誤想して発射することも、緊急の場合であるため想定される。第1の局面は、緊急性がないので想定する必要はないであろう。第2の局面では、漁船の接近を海賊船の接近と誤信した事案が生じている。この場合、海賊行為の目的についての誤信は海賊行為としての接近・つきまといの誤信と理解すれば、事実の錯誤として故意を阻却し、海賊警備特措法や刑法上の罪の成立を免れさせることができる。しかし、軽率に信じている場合にその必要がなければ、海賊目的にあたる評価したもの

として違法性の錯誤とし、相当の理由のある場合に罪の成立を否定するのが妥当であろう。

第3の局面や第4の局面では、海賊が銃を構えていないのに構えていると誤信したような場合も、ただ乗り込もうとしていた段階で生命身体に急迫の危険が生じたと誤信したような場合も、両方とも考える。前者は事実の錯誤であり、後者は違法性の錯誤であるから、前者は常に故意あるいは故意責任が阻却されるが、後者は誤信に相当な理由のある場合のみ故意あるいは故意責任が阻却され罪の成立を免れる。

(5) 適正な小銃使用を確保する手続き的保障

海賊警備特措法の定めた適正な小銃の使用を確保するためには、そのための手続き的保証も必要である。第18条が、「小銃の発射その他の国土交通省令で定める事由が生じたときは」記録簿に国土交通省令で定める事項を記載し、保存することを定めているのは、その例として評価される。国土交通省令では、積卸しや保管の時点での小銃の製造番号、実包の種類・数なども記載事項として定めている。しかし、発射が行われたときは、当該海賊行為が終了したのち直ちに、少なくとも遅滞なく報告させることも検討されてよい。小銃の発射では死傷者が発生することもあり得ないではない。そのような場合、調査ないしは捜査が必要となり、発射した確認警備従事者を船内に留め置くことも必要な場合が想定されるからである。

ビデオ撮影も適正手続きの保障には有効であるが、これは現に実施されているようであり、評価される。

4. 海賊警備特措法の銃刀法との位置づけ

(1) 海賊警備特措法の位置づけに関する複数の可能性

3. までにみた海賊警備特措法の定める、特定警備計画の認定・特定警備従事者の確認・特定警備実施計画の届出という警備体制に基づく、適切に規制された小銃等の所持・小銃の使用という体制は、銃刀法の体系の中ではどのように位置づけられうるのであろうか、この点を以下で検討しておこう。

民間人による日本船舶における海賊対策のための小銃等の所持は、これまで禁止が除外される銃刀法第3条第1項各号の規定する類型として認められてきてはいないため、これを除外類型の一つとして何らかの位置づけをしておくことは、必要なことである。そのため、銃刀法上何らかの立法作業かまたは解釈の整理が必要となる。個別の類型ごとに規定する第2号以下の一類型として整理する場合は、銃刀法第3条第1項各号のひとつとして2号以下の適切な個所に追加するための改正作業が必要であろう。第1号に含めて解釈するのであれば、その解釈について整理が必要である。立法作業は所管省庁間の調整の可能性とコストについて、解釈的整理はその整合性について、それぞれ解決すべき問題が考えられる。今回、銃刀法について改正作業は行われなかった。そこで、ここでは第1号の解釈による整理の可能性を見てみよう。

(2) 「法令に基づき職務のため所持する」の意義

銃刀法第3条第1項第1号の「法令に基づき職務のため所持する」とは、第2号以下との比較から、「所持が職務のために行われている」とことと「所持が法令上根拠を有する」ということだけでは足りず、「法令によって職務とされている」ことを必要としていると理解することが妥当なものと考えられる。立法当初から、第1号の「職務」は、警察官、海上

保安官、自衛官、刑務官など銃砲刀剣類の所持が必要とされる職務、すなわち「職」としての任務、公務を念頭に置いて理解されていたと考えられる。つまり、「法令に基づき職務のため所持する」とは、日常の国語文法上解釈可能な「法令に基づき」所持すると「職務のため」所持するとの結合というにとどまらず、「法令に基づく職務」という内容を包含する法律上の規定のしかたであり、そのような職務は法令に基礎づけられた「職」としての任務と理解されるべきものであった。法令が「職務」として規定するのは「業」として規定する業務とは異なる。したがって、銃の所持という治安維持と密接に関係する銃刀法においては、「職」としての任務、「職務」は公務であったと基本的には理解されるべきであろう。

仮に少し拡張的な解釈をとるとしても、少なくとも、「職務」の内容自体が法令に規定され、その職務は法令で規定されるだけの公共性・公益性が念頭に置かれていたと考えられる。言い換えると、「法令に基づき職務のため所持する」とは、「法令に基づき業務のため所持する」とは異なることと理解されるべきである。それゆえ、第2号以下が個別にかつ要件を絞りながら規定しているのとは異なり、第1号で包括的に規定されていたものと理解される。業務に伴うものであれば、第2号以下として規定されるものであろう。

(3) 米軍基地内での日本人警備員の銃の所持

ところが、米軍基地内で日本人警備員が銃を所持しているという実態が明らかとなり、銃刀法上の根拠が必要となったとき、この実態を日米地位協定という「法令」に基づき「職務」のため所持している、すなわち地位協定第3条の認める米軍による基地内の包括的な「警護・管理権」の行使としての職務に含まれるものと整理しようとする、「法令に基づく職務」すなわち法令に基づく「職」としての任務、「公務」という点が曖昧となる。「日本人による」銃の所持は基地管理に不可欠とは言えないだけに、日米地位協定の解釈としては格別、銃刀法第3条第1項第1号の解釈に持ち込むことの影響は配慮されてよい。

ただ、この問題の解決を銃刀法第3条第1項第1号の解釈に求める処理の背景にあると考えられる、米軍基地にも基本的にわが国の法律は及んでいるが日米地位協定の定める限りで適用除外される内容を含むという限定的な理解の姿勢は妥当であり、基地内に限定された「外国による（軍という国の機関による）」「警護・管理権（警察権）」という性格のわが国公務との類似性に着目し、国内政治・立法判断と外交関係とを考慮すれば、例えば第1号の2に、法律の定める業務としての所持に関する追加規定を置くといった法改正の方法をとらず、解釈で処理する選択肢もそれ自体直ちに否定はできないであろう。そして、それがどのような拡張の可能性を含むか、どのように制限的に理解していくかについては、後に他の問題事例が生じたときの適切な整理に委ねられるというのであれば、今回のように、新たな拡張の機会が生じたときの検討あるいは確認が重要である。

米軍基地内での日本人警備員による銃の所持についての法的内包を、基地内においては「外国による（軍という外「国」の機関による）」「警護・管理権（警察権）」を認めてこれを法令上基礎づけ、その行使として米軍が設定した「職務」として、銃を所持するという、公務類似的で間接的な性格を備えるものとして整理すれば、「所持が職務のために行われている」ということと「所持が法令上根拠を有する」ということだけで足りるものとする先例ではなく、公務そのものではないが、「法令によって職務とされている」という点すなわち法令に基づく「職」としての任務という視点は捨象せずに維持されようとしたと理解することは可能

であるかもしれない。そうでなければ、第 1 号の 2 のような規定を考える必要があるが、なお、検討を要する。

(4) 海賊警備特措法と銃刀法

それでは、ここでの問題である海賊警備特措法の規定した小銃の所持は、銃刀法上どのように位置づけられるのであろうか。

2. でみたように、海賊警備特措法で小銃の所持を認めるにあたっては、小銃を用いて実施される特定警備について、実施要領の策定・計画の認定・従事者の確認・実施の届け出・所持の要件・使用の要件・発射の制限に至る、詳細で厳格な制度設計が行われ、特別警備の具体的実施としての小銃の所持・使用・発射自体も、厳格な要件のもとで海賊警備特措法の中に書き込まれた。海賊警備特措法の定める小銃等の所持は確かに、銃刀法第 3 条第 2 号以下各号の場合とは異なり、銃刀法第 4 条以下に規定される都道府県公安委員会の許可の枠組みに基づくものではなく、国土交通大臣の認定・確認によって認められるものである点で、銃刀法上の許可に対する特例となっている。

しかし、銃刀法第 3 条 1 項本文の傘の外に設定されているわけではない。そのことは、警察官も海上保安官も銃の所持に関する限り第 3 条第 1 項本文の傘の中にあり、ただ第 3 条第 1 項第 1 号の除外規定の適用を受けているだけであることから明らかである。そして、海賊警備特措法の定める小銃等の所持は、特定警備という業務として所持する性質のものと理解されるべきであろう。そうだとすれば、銃刀法第 3 条第 1 項第 2 号以下に規定されている業務と変わらない。したがって、特定警備における小銃の所持は、海賊警備特措法という法律に基づいて所持するもので業務として所持するものであっても、銃刀法第 3 条第 1 項第 1 号の規定する、法令に基づき「職務」のために処理する場合として整理するのは、なお検討の余地がある。特定警備は、海上保安庁の警備に関する職務を代わって行うものではないと理解されるから、米軍基地内で行われる警備のための日本人による銃の所持よりも一層慎重な検討であることが必要であろう。

銃刀法第 3 条第 1 項第 1 号に読み込むのではなく、第 2 号以下の一つにあたる事項を第 4 条以下の許可制度にあたる制度も含めて海賊警備特措法という特例法に書き込んだ、と整理するのがひとつの理解かと思われる。この理解は、(3) の場合にも慎重に広げうる。

注

1 特定警備計画記載事項は次に定められているとおりである。

(特定警備計画の認定)

第四条 特定日本船舶の所有者は、国土交通省令で定めるところにより、当該特定日本船舶における特定警備に関する計画（以下「特定警備計画」という。）を船舶ごとに作成し、これを国土交通大臣に提出して、当該特定警備計画が適当である旨の認定を受けることができる。

2 特定警備計画には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

-
- 一 申請者の氏名又は名称及び住所並びに法人にあっては、その代表者の氏名
 - 二 特定日本船舶の名称及び船種
 - 三 特定警備の用に供する小銃等の保管のための設備及びその管理の方法(当該小銃等を管理することとなる船長の選任に関する事項を含む。)
 - 四 申請者の依頼を受けて特定警備を実施する事業者に関する事項
 - 五 特定警備の実施の方法
 - 六 その他国土交通省令で定める事項
- 3 国土交通大臣は、第一項の認定の申請があった場合において、その特定警備計画が次に掲げる要件の全てに適合すると認めるときでなければ、その認定をしてはならない。
- 一 特定警備実施要領に照らし適切なものであること。
 - 二 前項第三号に掲げる事項が、小銃等の管理が適切に行われるために必要なものとして国土交通省令で定める基準に適合するものであること。
 - 三 前項第四号に規定する事業者が、特定警備を適確に実施するに足る能力を有する者として国土交通省令で定める基準に適合する者であること。
 - 四 申請者が次のいずれにも該当しないこと。
- イ この法律又はこれに基づく命令の規定に違反し、罰金以上の刑に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなった日から起算して二年を経過しない者
- ロ 第六条の規定により第一項の認定を取り消され、その取消の日から起算して二年を経過しない者
- ハ 法人であって、その業務を行う役員のうちイ又はロのいずれかに該当する者があるもの
- 五 その他特定警備が適正に実施されるものとして国土交通省令で定める基準に適合するものであること。

² 人的不適格事由は次に定められているとおりである。

(特定警備に従事する者の確認)

第七条 認定船舶所有者は、認定計画に記載された第四条第二項第四号に規定する事業者（以下「特定警備事業者」という。）に当該認定計画に係る特定警備を実施させようとするときは、当該特定警備事業者に雇用されている者であって当該特定警備に従事するものが次に掲げる要件の全てに適合することについて、国土交通省令で定めるところにより、国土交通大臣の確認を受けなければならない。

- 一 特定警備を適正に行うために必要な小銃等の取扱いに関する知識及び技能を有する者として国土交通省令で定める基準に適合する者であること。
- 二 次のイからワまでのいずれにも該当しない者であること。
 - イ 二十歳に満たない者
 - ロ 精神障害若しくは発作による意識障害をもたらすその他小銃の適正な取扱いに支障を及ぼすおそれがある病気として政令で定めるものにかかっている者又は介護保険法（平成九年法律第百二十三号）第五条の二に規定する認知症である者
 - ハ アルコール、麻薬、大麻、あへん又は覚醒剤の中毒者
 - ニ 自己の行為の是非を判別し、又はその判別に従って行動する能力がなく、又は著しく低い者（イからハまでのいずれかに該当する者を除く。）
 - ホ 第九条第二号（第七条第二号ト、チ、ヲ又はワに係るものに限る。）又は第三号に該当したことにより第九条の規定により確認を取り消され、その取消の日から起算して五年を経過しない者
 - ヘ 第九条第二号（第七条第二号ヌ又はルに係るものに限る。）に該当したことにより第九条の規定により確認を取り消され、その取消の日から起算して十年を経過しない者
 - ト 禁錮以上の刑（これに相当する外国の法令による刑を含む。）に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなった日から起算して五年を経過しな

い者

- チ この法律若しくはこれに基づく命令若しくは銃砲刀剣類所持等取締法（昭和三十二年法律第六号）若しくはこれに基づく命令若しくはこれらに相当する外国の法令の規定若しくはこれらに基づく処分に違反し、又は火薬類取締法（昭和二十五年法律第四百九号）第五十条の二第一項の規定の適用を受ける火薬類について同法若しくはこれに基づく命令若しくはこれらに相当する外国の法令の規定若しくはこれらに基づく処分に違反して罰金の刑（これに相当する外国の法令による刑を含む。）に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなった日から起算して五年を経過しない者
- リ 又はルに規定する行為をして罰金の刑（これに相当する外国の法令による刑を含む。）に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなった日から起算して五年を経過しない者（チに該当する者を除く。）
- ヌ 人の生命又は身体を害する罪（死刑又は無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁錮に当たるものに限る。）で政令で定めるものの犯罪行為（日本国外でした行為であつて、当該行為が日本国内において行われたとしたならばこれらの罪に当たり、かつ、当該行為地の法令により罪に当たるものを含む。）をした日から起算して十年を経過しない者
- ル 銃砲刀剣類所持等取締法第五条の二第二項第三号に規定する銃砲刀剣類等を使用して、又は規定する罪以外の凶悪な罪（死刑又は無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁錮に当たるものに限る。）で政令で定めるものの犯罪行為（日本国外でした行為であつて、当該行為が日本国内において行われたとしたならばこれらの罪に当たり、かつ、当該行為地の法令により罪に当たるものを含む。）をした日から起算して十年を経過しない者
- ヲ 集团的に、又は常習的に暴力的不法行為その他の罪に当たる違法な行為で国土交通省令で定めるものを行うおそれがあると認めるに足りる相当な理由がある者
- ワ 他人の生命、身体又は財産を害するおそれがあると認めるに足りる相当な理由が

ある者（ヲに該当する者を除く。）

3 届出記載事項は次に定められているとおりである。

（特定警備実施計画）

第十三条 認定船舶所有者は、特定警備事業者に認定計画に係る特定警備を実施させようとするときは、国土交通省令で定めるところにより、当該特定警備を実施させようとする航海ごとに、次に掲げる事項を記載した特定警備の実施に関する計画を定め、あらかじめ、国土交通大臣に届け出なければならない。これを変更しようとするときも、同様とする。

- 一 特定日本船舶の名称
- 二 特定警備を実施する特定警備事業者の氏名又は名称
- 三 確認特定警備従事者の氏名
- 四 特定警備の実施期間
- 五 積み込まれる予定の小銃等の数量
- 六 その他国土交通省令で定める事項

4 実包については、第3条の3が定める。

