



防衛研究所

The National Institute for Defense Studies

## 海上における警備行動の2つの側面について — 治安出動及び領空侵犯に対する措置との対比から —

NIDSコメンタリー

政策研究部付主任研究官 林 浩一

第241号 2022年10月20日

1999年に発生したいわゆる不審船事案において海上における警備行動(以下、「海警行動」という。)が発令されて以降、防衛省・自衛隊と海上保安庁の連携は重要な課題の1つとされている。また2004年11月、わが国領海内を潜没航行する中国原子力潜水艦の追跡などに際しても発令されている。

このように海警行動は、海上における第一義的な警察機関である海上保安庁を補完する性格を有するとともに、2004年の事案については、領空侵犯に対する警戒などと並び、わが国の主権を侵害する行為に対する措置とも位置づけられている<sup>1</sup>。昨今の南西諸島周辺海域を巡る情勢から、防衛省・自衛隊と海上保安庁の連携については、その一層の進化・深化が喫緊の課題といえるが、その具体的な検討に際しては、海警行動には対内的な警察活動としての位置づけと対外的な主権侵害行為に対する措置との2つの側面があることについて、改めて留意する必要があるだろう。つまり、陸上において警察との連携を検討する際には主権侵害行為への対処を考慮する必要は基本的にないと考えられ、また領空侵犯に対する措置についてはむしろ基本的に対外的な側面を前提に自衛隊の主体的な対応を検討すれば足りるといえるのに対して、対内的側面と対外的側面が密接に関連しているという点が、防衛省・自衛隊と海上保安庁の連携、そして具体的な行動類型としての海警行動の特徴と考えられるのである。

そこで、防衛省・自衛隊と海上保安庁の連携の更なる進化・深化に向けた何らかの資を得るとの観点から、この海警行動の2つの側面について自衛隊の行動類型に即して治安出動及び領空侵犯に対する措置との対比を通じて概括的な特徴を把握し、関連する過去のいくつかの事例について検討を試み、いわゆる外国の軍艦・政府公船への対応などについて若干の考察を試みることにしたい。

### 1 制度の特徴：治安出動との対比の観点から

治安出動<sup>2</sup>と海警行動はともに、第一義的な警察機関である警察及び海上保安庁では対応が困難な場合に自衛隊に命じられる、「公共の秩序の維持」に該当する行動とされている。また行使する権限の範囲は、司法警察活動を含まず、いわゆる行政警察活動の範囲である点も同様であるが、陸上と海上の特性の相違などから、海警行動は治安出動に比べてより緩和された要件と発令手続きで発令可能とされている<sup>3</sup>。

そこで、以下、順に発令要件など、発令時の権限全般、権限のうちの特に武器使用、そして関係機関との連絡協力の4点について治安出動と海警行動を対比し、その特徴の概要を把握することとしたい。

<sup>1</sup> 『令和4年版防衛白書』、227-228頁、240-243頁。

<sup>2</sup> 治安出動は、自衛隊法(以下、本文を含め「隊法」という。)78条に規定する内閣総理大臣の「命令による治安出動」と、隊法81条に規定する都道府県知事からの「要請による治安出動」の二つがあるが、本稿では海警行動との対比に必要な観点から「命令による治安出動」を対象とするので、本文を含め、特に明示する場合を除いて単に「治安出動」と記す。

<sup>3</sup> 田村重信編著『新・防衛法制』(内外出版、平成30年)、167-171頁、183-187頁。

## (1) 発令要件などについて

海警行動は、その対象事態と発令手続きなどの比較から、治安出動よりは緩和された要件・簡易な手続きと相対的に限定的な権限の付与によって、効率的に治安維持機能を運用するものと考えられている(表1参照)。つまり、まず「間接侵略その他の緊急事態」には至らない場合や、警察と海上保安庁の有する警察力を総合的に発揮しても対応可能な範囲を超える「一般の警察力をもつては、治安を維持することができないと認められる」場合に至らない状況であっても海上保安庁のみでは対応が不可能か著しく困難な「特別の必要がある場合」に発令可能なのである。また、治安出動は内閣総理大臣が発令権者であり、かつ国会の事後承認が必要であるのに対し、海警行動は内閣総理大臣の承認を得て防衛大臣が発令できる。そして、権限も治安出動時には海上保安庁法(以下、「庁法」という。)の一部も準用されるなど、海上における活動も予定されている一方、海警行動時には隊法90条1項に規定される危害許容要件などが緩和された武器使用権限が適用されておらず、その権限は相対的に限定的である。この相違は、海上に居住する一般国民はなく、その権利義務に与える影響が少ない一方、海上警察力は陸上に比して手薄で治安維持上脆弱な面があり迅速な対応が必要なことによるものと理解されている<sup>4</sup>(表1参照)。また対象事態などは、その性質から量的な場合と質的な場合があるとされている(表2参照)<sup>5</sup>。

表1：治安出動と海警行動の対象事態、発令手続きなど

	治安出動	海警行動
対象事態など	間接侵略その他の緊急事態に際して、一般の警察力をもつては、治安を維持することができないと認められる場合(隊法78条1項)	海上における人命若しくは財産の保護又は治安の維持のため特別の必要がある場合(隊法82条)
発令手続きなど	内閣総理大臣が命令⇒国会の事後承認(隊法78条2項)	防衛大臣が内閣総理大臣の承認を得て命令(隊法82条)

出典：隊法の関係条文より、筆者作成。

表2：対象事態の2つの場合の対比(例示)

	治安出動	海警行動
量的な場合	長期または広範にわたり暴動、騒擾が発生しているような場合	海賊行為が頻発し海上保安庁の船艇のみでは足りない場合 <sup>6</sup>
質的な場合	広域あるいは長期間ではなくとも、相手方が、警察の装備する武器では対処しえないような強力な武器を装備している場合	相手方の装備が海上保安庁の武器の能力を著しく超えているような場合

出典：田村前掲注3、170頁及び184頁より、筆者作成。

実は質的な場合は、2001年の隊法改正(90条1項への3号追加)により、少数であっても強力な武器などを所持した者などへの武器使用が可能となった頃から具体的に示されるようになったのであり<sup>7</sup>、それ以降、治安出動の対象事態は質と量の組み合わせで3つのパターンになったと理解できる(表3参照)。また、以前は「間接侵略その他の緊急事態」(隊法78条1項)の「緊急事態」と警察法71条の「緊急事態」が事柄の性質から実質

<sup>4</sup> 田村前掲注3、167-171頁、183-184頁。

<sup>5</sup> 同上、170頁。

<sup>6</sup> この例示は、海賊対処法の制定につながるソマリア・アデン湾における事案に言及したものではなく、昭和43年当時、海上自衛隊による船舶護衛の態様の一環として取り上げられている(『第58回国会参議院予算委員会第二分科会会議録』第2号(昭和43年4月11日)、20頁、増田防衛庁長官答弁)。

ソマリア沖・アデン湾での海賊対処の際は、①ソマリア沖が遠隔地であること、②海賊がロケットランチャー等の重火器で武装していること、③諸外国は軍艦を派遣して対応しており、海上保安庁はそれらとの連携の実績がないことの3点から海上保安庁による対応が困難と判断されている(田村前掲注3、195頁)。

<sup>7</sup> 品川高浩、阿部正興「テロ対策関連三法②」『時の法令』1659号(平成14年2月15日)、40頁。

的に同じ意味と捉えられ、警察法71条による布告を行い警察力が最大限発揮されていることが治安出動発令の前提と理解されていたが<sup>8</sup>、現在では少なくとも質的な場合については、緊急事態の布告は要しないようになったと考えられよう。

表3：治安出動対象事態の変化

質の場合	警察	治安出動	⇒	質の場合		治安出動
	量的場合				警察	

出典：筆者作成。

他方海警行動との関係では、治安出動の対象は海上自衛隊に限られず、治安出動時に庁法の権限も準用されていることから、制度としては海上における治安出動も当然に予定され、海上における治安の維持については、治安出動と海警行動の2つの仕組みが設けられていると考えられている<sup>9</sup>。ただ「緊急事態の布告」は陸上の警察を対象とするので、量的な場合での治安出動発令に引き続き緊急事態の布告を要するのかどうか、また海警行動時の武器使用権限を超えた武器使用を必要とする事態の有無など、海上のみで人命・財産の保護又は治安維持のための特別の必要を超える事態に対して治安出動がどのように適用可能なのかは、必ずしも明らかではないように思われる(表4参照)。

表4：海上警行動対象事態の変化

質の場合		海上保安庁	海警行動	治安出動	⇒	質の場合	海上保安庁	海警行動	治安出動

出典：筆者作成。

## (2) 権限規定の範囲と具体的内容について

治安出動時と海警行動時の権限の範囲はいわゆる行政警察権であり、刑事訴訟法の規定による司法警察職員としての職務遂行は含まれていない。また海警行動時には隊法90条による武器使用規定は適用されず、警察官職務執行法(以下、「警職法」という。)も7条(武器使用規定)のみが準用され、4条(避難等の措置)、5条(犯罪の予防及び制止)、6条(立入)は準用なく、対応する庁法規定の準用による(表5参照)。また庁法には警察法相当の組織規範に関する規定も含まれるが、準用されるのは根拠規範の範囲である(表6参照)<sup>10</sup>。

表5：治安出動時及び海警行動時の権限

治安出動時	海警行動時
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 警職法準用(隊法89条)</li> <li>・ 武器使用権限(隊法90条)</li> <li>・ 庁法(16条、17条1項、18条)準用(隊法91条1項)</li> <li>・ 庁法(20条2項)準用(隊法91条2項)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 警職法7条(武器使用)準用(隊法93条1項)</li> <li>—</li> <li>・ 同左(隊法93条2項)</li> <li>・ 同左(隊法93条3項)</li> </ul>

出典：隊法の関係条文より、筆者作成。下線は筆者による。

<sup>8</sup> 宇都宮静男監修『防衛法』(自由国民社、1974年)、347-348頁。安田寛『防衛法概論』(オリエント書房、昭和54年)、176頁。西修・浜谷英博・高井晋・松浦一夫・富井幸雄『日本の安全保障法制』(内外出版、2001年4月)、142頁。

<sup>9</sup> 田村前掲注3、168頁。

<sup>10</sup> 斎藤誠「第1章総論第3節 海上執行措置の組織法と作用法」山本草二編集代表『海上保安法制—海洋法と国内法の交錯』(三省堂、2009年)、51-53頁。

表6: 海警行動時に準用される庁法の規定

庁法		海警行動時の準用規定	
組織規範	1～14条、21～33条の2 (31条：刑事訴訟法による司法警察職員としての職務遂行)		
根拠規範	15条(法令の励行)		
	16条(協力要請)	②(隊法93条2項)	
	17条	1項(質問、立入検査など)	②(隊法93条2項)
		2項(制服、証票携帯)	
		3項(服制)	
	18条(停船措置など)	②(隊法93条2項)	
	19条(武器携帯)		
	20条(武器使用)	1項(警職法7条の準用)	【①警職法7条の準用(隊法93条1項)】
2項(独自の規定)		③(隊法93条3項)	
32条(船舶、航空機の標識)			

出典：「庁法」欄の区分につき斎藤注10、51～53頁及び隊法の関係条文より、筆者作成。

注 海警行動時の準用規定の欄中、①は自衛官、②は海上自衛隊の3等海曹以上の自衛官、③は海上自衛隊の自衛官の、それぞれの職務について準用されている。

海上保安官の職務には、陸上では他の行政官庁が所管・執行している個別行政作用法を、海上において当該行政官庁の当該官吏とみなされて執行する場合(庁法15条)や、海上交通安全法、港則法、海上衝突予防法など国土交通省・海上保安庁が所管する法令でも、その具体的な執行は庁法の規定に基づくことが予定されている場合がある<sup>11)</sup>ので、それら法令の権限が具体的に与えられていなければ、海警行動時に庁法の規定が準用されても自衛官がそれら法令を執行できるようになるわけではない点に留意が必要である<sup>12)</sup>。

準用される権限の具体的な態様をみると、まず庁法17条規定の書類提出命令、船舶の進行停止、立入検査、乗組員などへの質問の権限は、講学上の性質としては他の根拠規定に基づく行政処分などの具体的行為を行う前提・前段階としての行政調査に位置づけられ、他法令の励行の前提及び庁法規定の行政(警察)権限の前提に大別されている。しかし立入検査でも庁法2条にいう犯罪の予防と鎮圧を目的とする場合は、行政調査というよりは、警職法6条規定の立入に類似の、実力により行政目的そのものを実現する即時執行と考えられている<sup>13)</sup>。これらに鑑みれば、海警行動時の自衛官の権限には、他省庁の当該官吏として職務を行う根拠である庁法15条は準用されず、個別作用法で海上保安官に与えられている行政上の権限も特段準用されていないので、準用される庁法17条規定の立入検査や質問などの権限も、他法令執行のための行政調査に該当する範囲は適用されず、庁法2条にいう犯罪の予防・鎮圧の目的に準じて、「海上における人命若しくは財産の保護又は治安の維持」(隊法82条1項)を目的とする即時執行の範囲で適用されると考えるのが妥当であろう。

また庁法18条は船舶の進行停止、航路変更、乗組員などの下船制限、積荷の揚陸制限、他船・陸地との交通制限などの措置を規定しているが、これらの措置の性質は停船命令といった行政処分を前提せず即時執行の類型に該当すると考えられている<sup>14)</sup>ので、その全体が海警行動時の自衛官の職務に適用あるといえる。

なお、一般に権利制限・義務賦課に該当しない行為は、組織法における所掌事務の範囲内であれば根拠規定がなくても実施可能とされている。庁法16条は職務を行うために付近にある人・船舶に協力を求めること

<sup>11)</sup> 斎藤前掲注10、47-48頁。

<sup>12)</sup> 警職法8条は、警察官は「刑事訴訟その他の法令及び警察の規則による職務」を遂行すると規定する。治安出動時には同条も自衛官に準用されるが、刑事訴訟法などの前提となる法令・規則自体が自衛官に適用ないので、警職法8条の準用だけで職権行使が可能となる場面は生じない点は、庁法15条の場合と同様である(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)、401-401頁参照)。

<sup>13)</sup> 斎藤前掲注10、58頁。

<sup>14)</sup> 同上、61頁。

ができる」と定めているが、これは災害発生時などに市町村長がその住民に応急措置の実施を命ずる場合（災害対策基本法65条）とは異なり法的義務を課すものではなく非権力的活動とされている<sup>15</sup>ので、この協力要請なども海警行動時に適用があるといえる。

このように、海上保安庁・海上保安官の権限のうち海警行動時に自衛官に準用されるのは、概括的にいわゆる行政警察権と整理されているが、子細にみればその目的を實力によって実現する即時執行の性質のものが中心となっている点に留意が必要と思われる。

### (3) 武器使用規定について

治安出動と海警行動の違いの1つは隊法90条適用の有無にあるが、同条1項では1号から3号の3つの場合に武器使用を認めている。これらはより強力な實力をもって事態を鎮圧するため、危害許容要件が緩和されるなど警職法を超えるものとされている。上記の通り隊法90条1項3号は、2001年の隊法改正で追加されたのだが、これはいわゆる武装工作人員などによる機関銃など強力な火器などを所持しての不法行動への対処の際、対象者が少数だと同項2号規定の「多衆集合して」との要件に合致せず、警職法7条による対処とならざるを得ない場合が想定されたので、そのような事態への対処を万全にするために設けられている<sup>16</sup>。

また、治安出動時の武器の使用は、職務遂行に関する一般的な命令規定（隊法57条）が適用されるのに加え、正当防衛・緊急避難に該当する場合を除き部隊指揮官の命令によらなければならないが（隊法89条2項及び90条2項）、これは、自衛隊はその組織力を活用して任務を遂行することが原則だからと理解されている<sup>17</sup>。

海警行動時の武器使用権限として準用される庁法20条2項は、隊法90条と同様に警職法7条を超えるものとされている。この規定は、1999年3月に発生したいわゆる能登半島沖不審船事案の教訓・反省から、不審船の停船・立入検査目的を十分達成するため、危害射撃の在り方を中心として行われ法的な整理・検討の結果を踏まえ、隊法90条1項3号と同時、2001年に行われた庁法改正で追加されたものである。この規定は危害許容要件が緩和され、停船のための船体射撃を可能とし、わが国の領域内での重大凶悪犯罪予防という行政警察権行使の観点から、人への危害を許容した画期的なものであるとされている。その具体的な内容は、繰り返しの停船命令に応じずに抵抗・逃亡が図られる場合であって、外国船舶と思料されること、我が国領水内で無害通航でない航行を行っていることその他の4つの要件に合致した事態であると海上保安庁長官が認めた

<sup>15</sup> 斎藤前掲注10、56頁。

<sup>16</sup> 田村前掲注3、176-177頁。隊法90条1項各号の具体的な条文は、次の通り。

- 1 職務上警護する人、施設又は物件が暴行又は侵害を受け、又は受けようとする明白な危険があり、武器を使用するほか、他にこれを排除する適当な手段がない場合
- 2 多衆集合して暴行若しくは脅迫をし、又は暴行若しくは脅迫をしようとする明白な危険があり、武器を使用するほか、他にこれを鎮圧し、又は防止する適当な手段がない場合
- 3 前号に掲げる場合のほか、小銃、機関銃（機関けん銃を含む。）、砲、化学兵器、生物兵器その他その殺傷力がこれらに類する武器を所持し、又は所持していると疑うに足る相当の理由のある者が暴行又は脅迫をし又はする高い蓋（がい）然性があり、武器を使用するほか、他にこれを鎮圧し、又は防止する適当な手段がない場合

なお1号及び2号は、旧保安庁法70条1項1号及び2号と実質的に同一の内容なので、当時から一般警察力の量的不足を補完する際にはこの種の強力な武器使用権限が必要とされていたと考えられる。また、当時の保安隊の法的性格は警察機関とされていたので、警職法7条と隊法90条の差異は、必ずしも「軍隊」と「警察」の性格の差異を示し、あるいはそこから導かれるものではないといえよう。

<sup>17</sup> 同上、69頁。

なお、警察官も部隊組織により行動する場合は、武器の使用はその場の部隊指揮官の命令によらなければならないので（警察官等拳銃使用及び取扱い規範（昭和37年国家公安委員会規則第7号）7条）、組織行動時の武器使用が命令によるべきことは「軍隊」と「警察」の差ではないといえよう。ただし、上記命令による場合でも武器使用の法的根拠は警職法7条であることは変わらないので、当該命令によって危害許容要件が緩和されるわけではない点には留意を要する。

場合に、停船のための船体射撃が可能とされる。この海上保安庁長官の認定はあくまで四要件に合致する事態か否かを判断するもので、武器使用の判断は個々の現場の海上保安官等が行うものとされている<sup>18</sup>。

なお庁法20条2項の武器使用の対象となる船舶からは外国軍艦及び外国政府公船が明示的に除外されている。これは、国際法上、外国軍艦などはわが国領海内といえども管轄権の完全な免除を享有しているからとされている。管轄権の観点からは、対象となるのはわが国の内水又は領海において無害通航でない通行を行っている場合に限られる一方、国連海洋法条約の規定などに基づく追跡権の行使として、外国領海に入るまでは追跡の継続が認められるので、その間も庁法20条2項による武器使用は可能とされている<sup>19</sup>。

#### (4) 関係機関との連絡協力などについて

治安出動と海警行動では、関係機関との連絡協力などに関する隊法の規定に大きな違いがみられる。

自衛隊と海上保安庁は、平素から相互に緊密な連絡を保たなければならず(隊法100条1項)、自衛隊の任務遂行上特に必要があるときには防衛大臣は海上保安庁に協力を求めることができ、海上保安庁は特段の事情がない限り、その求めに応じなければならないとされている(同条2項)。他方、治安出動時には適用される防衛大臣による海上保安庁への統制(隊法80条)は適用なく、都道府県知事や警察消防機関その他の国又は地方公共団体との相互連絡協力に関する規定(隊法86条)<sup>20</sup>も対象外で、治安出動の際の防衛大臣と国家公安委員会相互の緊密な連絡に関する規定(隊法85条)<sup>21</sup>と同様の規定もないのである(表7参照)。

この点、公安委員会による管理や都道府県警察という地方分権性などの警察組織の特性<sup>22</sup>や、海上と対比して関係機関が多数存在するという陸上の特性が背景になっているといえよう。

表7：部外機関との関係などに関する規定

	概要	対象行動
海上保安庁の統制 (隊法80条)	総理大臣は、海上保安庁の全部・一部を防衛大臣の統制下に入れることができる	防衛出動(隊法76条1項1号の場合のみ) 命令による治安出動
国家公安委員会との 相互連絡(隊法85条)	総理大臣は、防衛大臣と国家公安委員会の相互緊密な連絡を保たせる	命令による治安出動、要請による治安出動
関係機関との 連絡協力 (隊法86条)	部隊等と都道府県知事、市町村長、警察消防機関その他の国・地方公共団体の機関は、相互に緊密に連絡・協力する	防衛出動、防御施設構築措置、国民保護等派遣、命令による治安出動、要請による治安出動、警護出動、弾道ミサイル等の破壊措置、災害派遣、地震防災派遣、原子力防災派遣

出典：隊法の関係条文より、筆者作成。

<sup>18</sup> 服部真樹「テロ対策関連三法③—不審船を確実に停船させるための武器使用の拡充—」『時の法令』1659号(平成14年2月15日)、48-54頁。

海警行動への準用の際は、海上保安庁長官が防衛大臣と読み替えられて4要件の認定が行われる(隊法93条3項)。

<sup>19</sup> 同上、52-53頁。

<sup>20</sup> 隊法101条1項では海上保安庁以外では地方航空局、航空交通管制部、気象官署、国土地理院、JR各社、NTT東日本とNTT西日本が協力対象と規定されている。これら機関は自衛隊の行動に密接な関係を持ち、これらとの連絡を常に緊密にしておくことは自衛隊の任務に有益と考えられるが、海上保安庁以外は治安的要素を持たず、対象機関と自衛隊の協力は相互的なものとされていることから、隊法101条は関係機関から協力を得る点が重視されていると考えられている(宇都宮前掲注8、400-401頁参照)。

<sup>21</sup> 治安出動の際の自衛隊と警察の協力は、防衛大臣と国家公安委員会との間の基本協定(「治安出動の際における治安の維持に関する協定」)(防衛省HP<<https://www.mod.go.jp/j/proceed/service/oboegaki/pdf/122.pdf>>参照)に基づくこととされている。この基本協定は、当初昭和29年に定められ、主に大規模なデモ等から発生した暴動鎮圧の際の連携に重点が置かれていたが、2000年12月、武装工作員などを含む治安を害する勢力一般への対処を想定するものに改められた(西他前掲注8、145頁)。

<sup>22</sup> 田上穰治『警察法』法律学全集12(有斐閣、昭和33年)、27-28頁。

## (5) 小括

以上の4つの観点からは、海警行動は治安出動に比べて簡易に発令でき権限も限定的と言われ、治安出動時に庁法規定が準用されているものの、(海警行動) ⊂ (治安出動) という単純な包含関係とはいいがたかったのであろう。警察法上の「緊急事態の布告」が治安出動の実質的な要件と考えられていたことも踏まえれば、実際には陸上での治安出動と海上での海警行動は別々に考えられていたと捉えた方がよいだろう。

治安出動と海警行動で自衛隊が警察機関を補完できる職務の範囲は、権限からみれば、行政警察権の中でも即時執行の範疇に限られている点では共通だが、法制上、治安出動では隊法90条を根拠とする強力な武器使用が期待されている点が明確な一方、海警行動時は海上保安庁の権限と同様なので、法制面からは自衛隊への具体的な期待は必ずしも明らかとはなっていないといえる。

対象事態は、2001年以降、質的な場合も含むことが明確になってきたが、このことが2つの行動の関係をどのように変化させたかについては、必ずしも明らかではない。2つの行動時の権限の具体的差は武器使用権限(隊法90条)の有無だが、2001年の庁法20条2項の新設によって逃走船舶の停船のために警職法7条を超える危害射撃が可能となったので、限定的な範囲ではあれ、海上における質的に対応困難な事態への対処について海警行動は治安出動に準ずるものになったといえるだろう。ただ、庁法20条2項が適用されるのは領海内から逃走する船舶を停船させる場合と考えられており、例えば多衆集合した船舶の不法な領海侵入の阻止や、ロケットランチャーなどの重火器の所持が明らかな船舶による領水内での不法行動の鎮圧などに対しては適用困難なのではないだろうか。上記表4の整理に即して考えてみるならば、少なくとも「多衆集合」した対象の鎮圧(隊法90条1項2号)の必要性が生じ得る事態(表8④⑤欄)には、海上での治安維持のために治安出動による対応が可能と明確に整理されるべきであろう。このように自衛隊の行動類型の側からみた場合、海上における治安維持に係る法的枠組みは、(海上保安庁の活動) ⊂ (海警行動) ⊂ (治安出動) という階層性のある対処の枠組みと捉えなおすことができるようになった、と理解するのが妥当と考えられる(表9参照)。

表8：海警行動と治安出動の関係

質的な場合	①	②	治安出動 ③
	I 海上保安庁	海警行動 II	④ ⑤
	量的な場合		

出典：筆者作成。

表9：対象事態と権限などの対応関係

対象 事態	平 素	海警行動 (閣議決定)	治安出動 (閣議決定⇒国会承認)
	(海上保安庁長官の認定)		【可能(隊法80条)】
統制			隊法90条1項
武器 使用 権限	警職法7条準用	庁法20条2項準用	

出典：筆者作成。

すでに触れた通り治安出動の発令には、手続きとしてはより厳格な国会の事後承認を要するが、必要ならば防衛大臣による海上保安庁の統制も可能なので、武器使用権限の差だけでなく、政府全体としての対応を一層強力かつ堅固なものとするのを対外的に明らかにすると意義も見出すことは可能だろう。

一方、個別の武器使用規定としてみても、庁法20条2項は警職法7条の態様を超えるという点で重要な規定だが、それに加えて海上保安庁長官による要件認定を前提とすることと、国際法との関連が要件にも盛り込

まれている点が隊法の武器使用規定と比べても特徴といえよう。自衛隊による武器使用は、部隊指揮官の命令によることが法定要件とされる場合など部隊行動(組織性)を前提とするものがあるが、庁法20条2項は実質的に組織トップの判断がなければ武器使用ができないといえ、現場の状況のみでは使用の可否の判断が困難な場合があり、組織的な対応を要することを制度的に示したものと考えられよう。また、その対象から外国軍艦・政府公船が明示的に除外されているように、危害許容要件の緩和という国内法としての権限の強弱とは別に、執行管轄権の適用の可否についての国際法上の判断が必要になることも、基本的にそのような考慮を要しない陸上における活動を前提とした警職法7条についてのこれまでの理解・解釈にはみられない特徴といえよう。

また隊法の行動類型の観点からは、これまでもいわゆる国際貢献任務など他の法律の制定により行動類型が追加され、自衛隊の任務が拡大した例は認識されているが、準用される権限規定の改正によって上に指摘したような自衛隊の行動類型の性質に一定の変化がもたらされたと考えられる事例は、これまで必ずしも言及されてこなかったものであり、その点からも庁法20条2項の持つ意味は大きかったと考えられる。

なおこの武器使用規定の点に関連し、いわゆる警察権の行使と性格づけられる武器使用の根拠規定として警職法7条に言及されることが多く、かかる性質の武器使用は同条の範囲・態様にとどまるとの理解を前提にしていると思われる論考も散見されるが、警職法7条よりも危害許容要件が緩和されている庁法20条2項と隊法90条の例からだけでも、そのような理解は不正確である(隊法の警職法7条の範囲・態様を超える武器使用について表10参照)。

表10：隊法規定の警察権の行使としての具体的な武器使用規定

隊法90条	治安出動時の権限
隊法91条2項	“(庁法20条2項の準用)”
隊法91条の2第3項	警護出動時の権限
隊法92条2項	防衛出動時の公共の秩序の維持のための権限(庁法20条2項の準用を含む)
隊法93条3項	海上における警備行動時の権限(庁法20条2項の準用)
隊法93条の2	海賊対処行動時の権限(海賊対処法8条による同6条の準用)
隊法93条の3	弾道ミサイル等に対する破壊措置のための武器の使用

出典：田村前掲注3、58頁より、筆者作成。

以上のように海警行動を治安出動及び庁法と対比してみると、海上保安庁と防衛省・自衛隊の1対1の関係で実施される点と、庁法自体に国際法との関連が織り込まれている点に大きな特徴を見出すことができよう。

## 2 制度の特徴：領空侵犯に対する措置との対比の観点から

領空侵犯に対する措置(以下、「対領空侵犯措置」という。)は、海警行動とともにわが国の主権を侵害する行為に対する措置と位置づけられているが、他の行動とは異なり独立した権限規定が設けられていないという特徴がある。そこで海警行動の特質を把握する資となるよう、対領空侵犯措置の制度及び実施の状況を概観してみる。

### (1) 対領空侵犯措置の制度

隊法では、対領空侵犯措置を次のように規定している(隊法84条)。

防衛大臣は、外国の航空機が国際法規又は航空法(略)その他の法令の規定に違反してわが国の領域の上空に侵入したときは、自衛隊の部隊に対し、これを着陸させ、又はわが国の領域の上空から退去させるため必要な措置を講じさせることができる。



この対領空侵犯措置は、わが国の主権を侵害する行為に対する措置と位置づけられる一方、隊法3条にいう「公共の秩序の維持」に該当する任務であり、法的性質は警察作用とされている<sup>23</sup>。ただ、対領空侵犯措置を実施する能力を有する一般の警察機関がないため、一義的に自衛隊の任務とされている点が他の公共の秩序の維持の場合と異なっている。一方国際法の観点からは、領土主権の排他性を確保し、領土保全の侵害を防止・排除するため、事前の許可を得ず故意又は過失により領空に侵入した外国航空機に対して採り得る必要な措置とされている<sup>24</sup>。

そのように前提となる一般警察機関の活動が存在しないこともあってか、治安出動や海警行動とは異なりその発令手続きは隊法には具体的に規定されておらず、その具体的な実施は防衛大臣が個別具体的に行動を命ずるのではなく、事前に定められた防衛省の内部規則によっている<sup>25</sup>。

また通常自衛隊の行動については実施の根拠として第6章に行動類型が、また第7章に武器使用権限を含めた行動時の権限が規定されているが、対領空侵犯措置については行動類型(隊法84条)のみ規定され、第7章には何らの定めがないのが他の行動と異なっている。そのため、隊法84条にいう「必要な措置」は国際の法規及び慣例を踏まえて講じ、最終的には武器の使用も含まれると考えられている<sup>26</sup>。第7章に権限規定がない背景として、飛行中の航空機に対する武器の使用は結果的に撃墜との効果を招くことがほぼ確実であり、警察比例の原則になじまない面があると指摘されている<sup>27</sup>。この点は、通常武器の使用は公権力の行使の中でも最も強制力の強い実力行使であり、権利侵害の蓋然性も高いことから法律上に具体的な規定と要件が求められるのに対し、異例といえよう。

また領空については、外国船舶に無害通航権が認められる領海の場合と異なり、領域国の同意なき領空侵入は領空侵犯として国際法上違法とされている<sup>28</sup>が、そのことから直接「公共の秩序の維持」に該当する任務とされているかは必ずしも明らかではない。むしろ弾道ミサイル等に対する破壊措置(隊法82条の3)が、事故や誤射などにより弾道ミサイルが飛来する場合や人工衛星・宇宙ステーション・隕石などが落下する場合に、それら弾道ミサイル等を迅速かつ適切に破壊することにより、弾道ミサイル等の落下による国民の生命・財産に対する被害発生の防止を目的とするゆえに公共の秩序の維持のための作用とされ、広い意味での警察権の行使に相当するもの(傍点は筆者による。)と位置づけられていること<sup>29</sup>にも鑑みれば、少なくとも隊法上の整理としては、地上被害発生防止の観点から広い意味での警察活動と整理されているとみるべきであろう。

## (2) 対領空侵犯措置の状況など

通常、領空侵犯のおそれがある航空機がある場合、戦闘機を緊急発進させ、状況の確認、領空に近づきつ

<sup>23</sup> 外国の航空機を軍、税関及び警察の業務に用いる「国の航空機」とそれら以外の航空機に分け、外国の「国の航空機」による領空侵犯は国際法上の領土保全に対する侵犯とする一方、「国の航空機」以外の航空機によるそれは日本の国内法である航空法126条への違反行為と解し、隊法にいう領空侵犯はその両者を包含するものとの理解もある(西他前掲注8、155頁)。

<sup>24</sup> 田村前掲注3、238-239頁。

<sup>25</sup> 『第112国会衆議院安全保障特別委員会議録』第3号(昭和63年4月13日)、3頁、瓦防衛庁長官答弁。『第112国会衆議院予算委員会議録』第11号(昭和63年2月23日)、8頁、西廣政府委員答弁。

<sup>26</sup> なおいわゆる民間航空機に対しては、1983年の旧ソ連による大韓航空機撃墜事件を契機に、1984年、国際民間航空条約に新たな規定(3条の2)が設けられ、飛行中の民間航空機に対する武器使用は控えるべきこと、侵入機を要撃する場合でも機内の人命と航空機の安全を危うくしてはならないこととされた(西他前掲注8、156頁)。

<sup>27</sup> 田村前掲注3、239-240頁。

<sup>28</sup> 黒崎将広・坂元茂樹・西村弓・石垣友明・森肇志・真山全・酒井啓亘『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年)、89頁。

<sup>29</sup> 田村前掲注3、216-271頁、221頁。

つある旨の警告、必要に応じた行動の監視などが行われているが、隊法84条は措置実施の要件を「わが国の領域の上空に侵入したとき」と規定しているため、これら一連の措置は、隊法84条に基づく対領空侵犯措置のための準備行為と解されている。準備行為段階からの具体的な手順としては、通例、強制着陸又は領空外退去のための誘導に従うよう無線や視覚信号による警告が行われ、それに従わない場合に信号射撃が行われる。この信号射撃は、あくまで警告の一手段であり、武器使用ではないとされている。そのうえで、領空侵犯機が実力をもって抵抗するとき、あるいは領空侵犯を継続して国民の生命・財産に重大な侵害が加えられる危険が間近に迫り、これを排除するために他に手段がないときといった、正当防衛・緊急避難の要件に該当する場合には武器使用が認められると考えられている<sup>30</sup>。この正当防衛・緊急避難は、要撃機が攻撃された場合に限らず、国民に対して危害を与えることが明確になった場合を当然含めて適用されると考えられている<sup>31</sup>。また、具体的な措置を講ずる前提として、領空侵犯の態様(領空侵犯機の機種、数など)、わが国周辺で武力行動が起きそうかなどその時期の情勢などが勘案されるとされている<sup>32</sup>。

実際には、令和3年度の実績として、緊急発進は1,004回実施された一方、具体的に公表された領空侵犯事案はロシア機による2021年9月と2022年3月の2回であり、1967年8月以来合計45回の領空侵犯事例が公表されている<sup>33</sup>。そのうち、1987年12月9日、旧ソ連軍電子戦機Tu-16による沖縄本島上空などの領空侵犯に対し、南西航空混成団司令(当時)の指示により、戦闘機(F-4EJ)から信号射撃が実施された例がある<sup>34</sup>。信号射撃に至るまでには、レーダーサイトからの無線による通告、要撃機による目視距離からの無線及び翼を振る機体動作による通告が行われ、それを受けてもなお飛行を継続したため曳光弾による信号射撃に至ったが、当時のこの対応は国際慣行で許されている、また国内法上可能な範囲でできるすべてのことをやったとされ<sup>35</sup>、信号射撃と撃墜の間で何か実施可能な措置があるとしても、結果として墜落に至らないという保証がないなどの課題が指摘されている<sup>36</sup>。

### (3) 小括

以上からすると、対領空侵犯措置は公共の秩序の維持のための行動と分類されているが、むしろ国際法違反に対して国際の法規慣例を踏まえた措置を講ずるための国内法の枠組みを示している点が特徴といえよう。国内法としての性質が警察活動とされているのは、弾道ミサイル等の破壊措置の例からも、領空侵犯の結果として生じるわが国の人命・財産に対する被害を防ぐことに求められ、国際法上違法な領空侵犯に対する措置だからではないように思われる。

「必要な措置」に最終的には武器使用も含まれる点は、国内法の武器使用規定からすれば異例だが、国会答弁などで明らかにされている範囲では、武器使用が認められる正当防衛・緊急避難は、要撃機自体に認められる場合だけでなく、領空侵犯機の挙動から地上における国民の生命・財産への重大な侵害の防止・排除も含められているのである。ただ注意を要するのは、正当防衛・緊急避難はいわば武器使用要件として言及されているが、航空機の特性上、射撃の結果として地上への墜落に至る可能性が常に否定できないとされて

<sup>30</sup> 田村前掲注3、240-241頁。なお、同書によれば、正当防衛・緊急避難の一例として示される、領空侵犯機が弾倉を開きまさに爆撃を開始しようとする場合については、このような状況は対領空侵犯措置の範囲にとどまるというよりはむしろ防衛出動で対処すべきものともいわれている。

<sup>31</sup> 『第112国会参議院外交・安全保障に関する調査会会議録』第3号(昭和63年5月16日)、5頁、西廣政府委員答弁。

<sup>32</sup> 『第112国会衆議院予算委員会会議録』第6号(昭和63年2月5日)、22頁、西廣政府委員答弁。

<sup>33</sup> 「2021年度(令和3年度)緊急発進実施状況について」(統合幕僚監部、令和4年4月15日)<[https://www.mod.go.jp/js/pdf/2022/p20220415\\_02.pdf](https://www.mod.go.jp/js/pdf/2022/p20220415_02.pdf)>。

<sup>34</sup> 『昭和63年版防衛白書』、47頁。

<sup>35</sup> 『第111回国会参議院内閣委員会会議録』第2号(昭和62年12月10日)、11-12頁、西廣政府委員答弁。

<sup>36</sup> 『第112国会衆議院安全保障特別委員会会議録』第3号(昭和63年4月13日)、2頁、西廣政府委員答弁。

いるので、実質的には(武器使用要件)≒(危害許容要件)になってしまう難点が指摘されていることである。それに加えて上空における領空侵犯の態様と結果として生じ得る地上での被害防止との比較考量を要するため、国際法上は武器使用が許容されているとしても、国内法上の要件として明確にすることが困難なことは容易に想像される。武器使用に該当しない信号射撃の段階から、防衛大臣が定めた規則に従って地上の司令官からの指示により実施されていることは、信号射撃の実施ですら考慮すべき要素の多様さとその地理的広がりを示しているといえよう<sup>37</sup>。この点、停船のための危害射撃を可能とする庁法20条2項と対比すると、停船射撃が必ずしも沈没を招くわけではなく危害射撃が許容される海上との相違の一方で、事案発生現場での判断のみによらず組織的な判断・対応が必要とされることが共通点ということができよう。

なお、自衛隊が第一義的に対領空侵犯措置に任ずる理由は、措置の法的性格よりも対処能力の有無という事実関係に基づいて整理されているのであるから、例えば警察や海上保安庁もドローンその他の無人機などに対処できる能力を有するに至れば、今後これら警察機関が対象物、状況、地域などが限られるとしても、対領空侵犯措置の法的性質を有する措置を講ずることも検討に値するといえよう。

### 3 権限行使の実状について

海上保安庁による執行措置については根拠法令と執行のための要件、効果などの規定が複数の所管・法令にまたがって規定されており、庁法18条その他の執行規定の対象や要件が様々異なることとなり、実力行使が必要な事案が生じた場合の現場での実効的な対応が困難になる場合があるという<sup>38</sup>。

そこで、いわゆる不審船事案への対処の実例と、閣議決定により海警行動により対処することとされた領海・内水内における無害通航に該当しない航行を行う外国軍艦への対処について、若干の類似の事例との比較も通じ、その特徴の整理のスケッチを試みる。

#### (1) 不審船事案について

自衛隊との関係では1999年及び2001年に発生した事案が議論の対象となることが多いが、海上保安庁が確認したいわゆる不審船事案の最も早期の事例は昭和38年にさかのぼり、また昭和45年には自動小銃と思われる火器で銃撃を受けた事案もあり、2001年の不審船事案は都合21件目となっている<sup>39</sup>。

1999年の事案は、防衛省からの情報提供を端緒に海上保安庁が該当する不審船の追跡を開始、停船命令を発したものの不審船はこれを無視して逃走を継続したため、巡視船艇から威嚇射撃が行われた。しかしその後も逃走は継続、巡視船艇の航続距離や速力では対応困難となり、海警行動が発令されたのを受け海上自衛隊の護衛艦と哨戒機が追跡と警告射撃を行ったが停船に至らず、不審船がわが国の防空識別圏外に出たため、それ以上の追跡の継続が他国に無用の刺激を与えることも懸念されたので、護衛艦による追尾は終了となった。その後も防空識別圏内から航空機による警戒監視が続けられたが、不審船がレーダー探知が不可能となるほど遠距離に移動し、また周辺海域にも特異事象がみられなかったため、海警行動の終結が命じられた<sup>40</sup>。

一方、2001年の事案では、やはり防衛省からの情報提供を端緒に巡視船艇・航空機による追跡が開始され、

<sup>37</sup> なお、弾道ミサイル等の破壊措置については「権限」として武器使用(隊法93条の3)が規定されている。この武器使用の主語は弾道ミサイル等の破壊「措置を命ぜられた自衛隊の部隊」とされ、他では行動を「命ぜられた自衛官」が主語なのは異なっている。これは弾道ミサイル等の破壊措置を適切に行いうる「武器」は、対応能力を有するイージス艦やペトリオット(PAC-3)、そして全国に配置されたレーダーなどからなる自動警戒管制システムによって構成され部隊としての運用が必須のミサイル防衛(MD)システムなので、個々の自衛官が行使の主体になることがないためと考えられる。

<sup>38</sup> 斎藤前掲注10、57頁。

<sup>39</sup> 『昭和46年版海上保安白書』、157-158頁。『海上保安レポート2003』、30-31頁。

<sup>40</sup> 『平成11年版防衛白書』HTML版<[http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho\\_data/1999/honmon/index.htm](http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho_data/1999/honmon/index.htm)>。

23時間にわたる追跡後、当該不審船から火器による攻撃を受けたため巡視船から正当防衛射撃が行われ、当該不審船が爆発・沈没に至っている<sup>41</sup>。この事案発生時には、すでに停船のために船体射撃を可能とする庁法20条2項は施行されていたが、不審船が発見された場所が領海外でその要件に合致しなかったため、正当防衛射撃は庁法20条1項で準用される警職法7条が根拠となっていた<sup>42</sup>。

この2つの事例における追跡と武器使用の法律構成は、①漁業法74条に定める漁業監督官・漁業監督吏員の検査権限⇒②庁法15条による海上保安官の代理行使⇒③忌避罪(漁業法141条)⇒④同罪の捜査につき刑事訴訟法の規定による司法警察職員としての職務遂行(庁法31条)／武器使用は庁法20条1項による警職法7条の準用、との整理が示されている。なおこの忌避罪が比較的軽微な形式犯なので、これを根拠に不審船に対する取締目的での追跡・威嚇射撃などの強力な措置がとられたことは、必要性・目的手段の比例性の両面から問題があるとの指摘もある<sup>43</sup>。この点、国会では、2001年の不審船事案については上記の整理と同様の説明がなされているが<sup>44</sup>、海警行動が発令された1999年の事案については、漁業法規定の検査などを行うために停船を命じ、そこから逃走したために追跡を開始、更なる停船命令と威嚇射撃が行われたと説明され、犯人逮捕の点には特段言及されていない<sup>45</sup>。1999年から2001年にかけて海上保安庁による法律構成が修正・変更されたとも考えられるが、不審船追跡の根拠は状況に応じ、必ずしも司法警察権限によるものとはされていないと考えて差し支えないと思われる。少なくとも実際に海警行動が発令され、海上自衛隊による追跡と警告射撃が行われた1999年の事例については、自衛隊に適用される行政警察権限の範囲で追跡と警告射撃を可能とする整理であったと考える必要があろう<sup>46</sup>。

これらを踏まえると、不審船事案の際の海警行動発令の契機は巡視船艇の速力及び航続距離の制約から追跡が困難になったことであり、広い意味での装備などの質的制約によるものといえよう。1999年の事案では庁法20条1項の規定から海上保安庁装備の火器でも停船射撃は人に危害が及ぶ可能性があつて事実上困難とされており<sup>47</sup>、2001年の事案では実際に巡視船からの正当防衛射撃で停船に至っているため、質的補完といつても自衛隊の保有する強力な火力は必ずしも期待されていたわけではないといえよう。

なおこれまで量的に対応困難として海警行動が発令されたことはないが、例えば昭和53年4月、尖閣諸島周辺海域で中国漁船約100隻による集団領海侵犯事件があり、領海侵入、漂泊、はいかいが繰り返され、立入検査の拒否や退去命令の無視に加え、漁船が機銃のカバーをはずして威嚇してくるなど緊張した場面にも至ったが、他管区からの応援も得た警備体制をもって対応、退去命令を出すなどした結果、数日中に領海侵犯は

<sup>41</sup> 『平成12年版海上保安白書』、51-52頁。『海上保安レポート2002』、2頁、20-21頁。

<sup>42</sup> 服部前掲注18、55頁。

なお2001年の事案は、当該不審船の沈没後もその全容解明に向けて刑事事件としての捜査が行われ、その一環として当該不審船も引き揚げられ、2003年3月、不審船乗組員について漁業法の立入検査忌避罪と海上保安官に対する殺人未遂罪の容疑で検察庁に送致された。この過程で不審船が関与していたであろう各種不法行為や日本国内での各種の事実関係も明らかにされており(『海上保安レポート2003』、27-29頁)、司法警察活動には相当追跡の法律構成の根拠の1つとなるだけでなく、事案の全容解明という役割とその意義もあることが伺われる。

<sup>43</sup> 斎藤前掲注10、57-58頁。

<sup>44</sup> 『第153回国会衆議院国土交通委員会議録』第5号(平成14年1月10日)、2頁、網野海上保安庁長官答弁。

<sup>45</sup> 『第145回国会参議院外交・防衛委員会会議録』第8号(平成11年3月25日)、2頁、楠木海上保安庁長官答弁。

<sup>46</sup> 少なくとも検査権限が準用されていない漁業法を海警行動時に直接執行する、あるいは犯罪捜査としての職務遂行でないことは明らかである。そこで庁法17条は即時執行の範囲で準用されることに鑑みれば、海上保安官による停船命令に従わずに不審船が逃走する状況は「海上における犯罪が正に行われようとするのが認められる場合」(庁法17条1項)に該当すると解釈でき、海警行動の任務である「海上における治安の維持」(隊法82条)のため、準用される庁法17条1項による即時執行としての進行停止、立入検査が実施可能で、隊法93条で準用される警職法7条(と現在であれば準用される庁法20条2項)により武器使用が可能、との整理が妥当ではないだろうか。

<sup>47</sup> 服部前掲注18、48-49頁。

なくなり、5月中旬には警戒水域にも船影が全くみられなくなったという<sup>48</sup>。これを1500トン型巡視船10隻以上があてられている尖閣警備専従体制完成後の今日からみれば、この海域での同種の事案に対して巡視船艇などの量的不足を直接の契機として海警行動が発令される可能性は少なくなってきたといえようが、一方、日本漁船が領海内で操業中に中国海警局船舶が領海内に留まるなどの事案が生じており<sup>49</sup>、状況の特質が異なってきたのである。

## (2) 無害通航に該当をしない外国軍艦などへの対処について

不審船の事案は、その逃走追跡の法律構成にみられるように、行政・司法双方でわが国の権限が及ぶことが前提となっていたが、管轄権の免除の点から、沿岸国の刑事及び行政の各種権限が基本的には及び難い外国の軍艦<sup>50</sup>に対して、海警行動が発令された事例がある。

2004年11月、中国原子力潜水艦による領海内潜没航行に対して海警行動が発令され、海上自衛隊の護衛艦及び航空機が追尾したが、国連海洋法条約に定める浮上要求や領海外への退去要求は行われなかった<sup>51</sup>。この事案のほかにも、海警行動は発令されていないが、2018年1月に尖閣諸島周辺のわが国接続水域内を潜没航行する中国潜水艦が確認されている<sup>52</sup>。

この2004年の事案は、「我が国の領海及び内水で潜没航行する外国潜水艦への対処について」（平成8（1996）年12月24日安全保障会議決定・閣議決定）<sup>53</sup>を踏まえ実施されている。この閣議決定では「国際法に従って」との明示はないが、潜没航行潜水艦に対する浮上要求及び領海外への退去の要求は国連海洋法条約20条の規定によるものとされている<sup>54</sup>。

このように、外国の軍艦と、軍艦同様に免除が認められる政府公船については、1999年及び2001年の不審船事案への対処のような法律構成による対応は困難で、潜没航行潜水艦に対する浮上、掲旗、領域退去の要求とならび、領域主権への侵害排除の点から、国際法上のいわゆる「保護権」の行使は可能だが、その具体的な態様及び発動要件は国際的にも必ずしも明らかとはされていない<sup>55</sup>。これに関連して、2013年2月に設けられた「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」では、いわゆる集団的自衛権にかかわる議論とあわせてテーマに取り上げられ、例えば潜没航行する潜水艦が退去要求に応じず、領海内ではいかいし続ける場合には、「ギリギリでの対潜水艦爆弾投下」などの実力行使により強制的に退去させることは許されないこと

<sup>48</sup> 『昭和54年版海上保安白書』、17頁。第11管区海上保安本部『10年のあゆみ』（昭和57年5月）、16-17頁、50頁。なお、内閣官房領土・主権対策企画調整室HPに掲載された抜粋<<https://www.cas.go.jp/jp/ryodo/shiryo/senkaku/detail/s1982050000103/s1982050000103-p02.pdf>>を参照した。

前掲『10年のあゆみ』によれば、当時は沖縄県の本土復帰からまだ日も浅く、領海の12海里への拡巾と200海里漁業水域が昭和52年7月に設定されたばかりの時期であり、第11管区海上保安本部属の船艇も1000トン型1隻、350トン型2隻、130トン型1隻だったという。

<sup>49</sup> 『海上保安レポート2021』<[https://www.kaiho.mlit.go.jp/info/books/report2021/html/tokushu/toku21\\_01.html](https://www.kaiho.mlit.go.jp/info/books/report2021/html/tokushu/toku21_01.html)>。

<sup>50</sup> 黒崎他前掲注28、128-132頁。

<sup>51</sup> 『平成17年版防衛白書』、165-166頁。

<sup>52</sup> 『令和4年版防衛白書』、242-243頁。

<sup>53</sup> 「内閣総理大臣は、自衛隊法第82条の規定に基づき、防衛大臣から、我が国の領海及び内水で潜没航行する外国潜水艦に対して海面上を航行し、かつ、その旗を掲げる旨を要求すること及び当該外国潜水艦がこれに応じない場合には我が国の領海外への退去要求を行うことを自衛隊の部隊に命ずることについての承認を求められた場合において、海上における治安の維持のため必要があり、かつ、海上保安庁のみでは当該要求を行うことができないと認められるときは、当該要求を承認することができる。」（田村前掲注3、186頁。なお上記引用中の下線部は、1996年当時は「防衛庁長官」であったと思われるが、出典記載のまま「防衛大臣」とした）。

<sup>54</sup> 『平成17年版防衛白書』、170頁。

<sup>55</sup> 黒崎他前掲注28、196-199頁

でよいのかなどの問題意識が提示されていた<sup>56</sup>。そして、2014年5月に提出された同懇談会の報告書では、潜没潜水艦の強制的な退去や外国の軍艦・政府公船の強制的な停止を可能とするために武器使用がどの程度認められるのか、「国際法の基準に照らし、警察官職務執行法の範囲にとらわれず」（傍点は筆者による。）に国内法の検討が必要である、との提言がなされた<sup>57</sup>。その翌年、平和安全法制整備の一環として、「我が国の領海及び内水で国際法上の無害通航に該当しない航行を行う外国軍艦への対処について」（平成27(2015)年5月14日国家安全保障会議及び閣議決定）が、次のようにまとめられている<sup>58</sup>が、これまでのところこの閣議決定に基づく措置が具体的に実施された事例はない。

政府は、我が国の領海及び内水で国際法上の無害通航に該当しない航行を行う外国軍艦に対しては、国際法に従って、我が国の領海外への退去要求等の措置を直ちに行うものとし、いかなる不法行為に対しても切れ目のない十分な対応を確保するとの観点から、当該措置は、自衛隊法第82条に基づき海上における警備行動を発令し、自衛隊の部隊により行うことを基本とする。（後略）（出典：脚注58。下線は筆者による。）

このように外国の軍艦などへの対処についても、海上における治安の維持を目的として海警行動が発令されるとされているが、その際の権限行使は2015年の上記閣議決定にあるように国際法に従うこととなる。この場合の武器使用の可否について、管轄権免除の観点からは政府公船は軍艦と同様と考えられているが、その外国公船に対して「国際法上許容される範囲内において、海上保安庁法第20条第1項で準用する警察官職務執行法7条の要件に該当する場合には、警察比例の原則に基づき、武器を使用することは排除されない」と解されている<sup>59</sup>。また、同じく外国公船が無害通航に当たらない航行を行っている場合、強制接舷は武器使用とともに国際法と国内法それぞれが許容する範囲内で実施可能とされる一方、立入や逮捕は免除を侵害しない範囲を外れるので実施は困難と考えられている<sup>60</sup>。そのため、外国の軍艦に対する措置も外国政府公船に対するのと同様に国際法、具体的には国連海洋法条約に規定する、無害でない通航を防止するための必要な措置（いわゆる「保護権」）（同条約25条）や沿岸国法令への軍艦による違反時の退去要求（同30条）の枠内で実

<sup>56</sup> 「資料 我が国としてとるべき具体的行動の事例」安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会（第3回会合）有識者ペーパー（平成25年10月16日）〈<https://warp.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/8731269/www.kantei.go.jp/jp/singi/anzenhosyou2/dai3/siryuu.pdf>〉、6頁。

<sup>57</sup> 「「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」報告書」（平成26年5月15日）〈<https://warp.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/8731269/www.kantei.go.jp/jp/singi/anzenhosyou2/dai7/houkoku.pdf>〉、16頁、33頁。

なお「警察官職務執行法の範囲」が具体的に何を示すのか、上記報告書からは必ずしも明らかではが、警職法7条は正当防衛・緊急避難を危害許容要件としているので、少なくとも正当防衛・緊急避難に該当しなければ武器は使用できない、との理解ではないであろう。

またすでにみたように国内法上警職法の範囲を超える武器使用規定は多々存在するので、武器使用の態様・権限の（具体的には危害許容要件に示される）強弱は、その根拠を国内法と国際法のいずれに求めるのかによって自ずと決まるとは考えられない。この点、国際法における議論に加え、わが国での「武器の使用」と「武力の行使」の議論の観点から、国内法を根拠とする「武器の使用」の範囲は超えるが、国際法上禁じられている「武力の行使」に至らない範囲・態様での実力の行使が想定可能との認識が背景にあるかとも推察される。

なお、対領空侵犯措置の例にあるように、国際の法規慣例を明らかにできたとしても、国内法上の整理の観点から武器使用の要件を法律に具体化するのにはなじまないとの判断はあり得よう。

<sup>58</sup> 「資料8」『平成27年版防衛白書』、323頁参照。

<sup>59</sup> 『第204回国会衆議院予算委員会議録』第12号（令和3年2月17日）、46頁、奥島政府参考人答弁。

<sup>60</sup> 『第186回国会参議院外交防衛委員会議録』第3号（平成26年3月13日）、5-6頁、石井政府参考人答弁。

なお、この答弁は、「無害でない通航を行う外国公船にはある程度の措置をとることはできます。ただ、外国公船は主権が免除されておりますから、例えば、旗国以外の国は強制的な立入りとかあるいは逮捕という措置をとることはできない（中略）、国際法上、そういう外国公船に対して、海上保安庁の船がこういう場合でも立ち入ったり逮捕ということはできるんでしょうか」との質問に対するものであり、ここでいう「立入」と本稿で触れた庁法17条1項規定の「立入検査」の異同は必ずしも明らかではない。

施は可能であろう<sup>61</sup>。ただ外見上「外国軍艦」と「護衛艦」の対峙となることから、相手側から日本が国際法上違法な武力行使に訴えたとの非難を惹起しかねないとの事実上のリスクとともに、国際法上の武力行使に該当するか否かの法的論点にも一層慎重な考慮が必要になると思われる<sup>62</sup>。

### (3) 小括

自衛官が司法警察権限を有しない点は、治安出動時には逮捕権限の有無や準用される警職法7条の危害許容要件の適用範囲が論点だったが<sup>63</sup>、海警行動に際しては追跡の法律構成にも関わる論点であった<sup>64</sup>。

1999年と2001年の両不審船事案の対比からは、海上保安庁の船艇・航空機で追跡や停船が可能であれば海警行動が発令される必要はないとも考えられるが、両事案の端緒がともに防衛省からの情報提供であったこと、また1999年の事案では護衛艦による追跡終了後も航空機によって対象不審船の動向や特異事象の有無などについて広域の警戒監視が海警行動として行われていたことから、自衛隊による情報収集・提供は海上保安庁の能力を補完する意義が大きかったと思われる。2001年の事案は海警行動が発令されなかったため、当時具体的にどのような警戒監視活動が行われていたのかは明らかにされていないが、1999年の事案と同様の対応があったと考えるのが自然であろう。これに鑑みれば、今後例えば尖閣諸島周辺海域で多数の漁船などが関与する領海侵入事案が発生した場合には、海上保安庁の警備体制が整えられた現状では、自衛隊は単なる量的不足を補うよりも、むしろ周辺の広域な警戒監視による情報提供などによって警備実施の効率化に資することが有益であろう。

外国の軍艦・政府公船への対応に関する課題は、国際法の範囲内で許容される措置の具体的内容如何ということに尽きるといえる。警職法の範囲にとられずとの懇談会提言の方向性は、庁法20条2項のごとく一層強力な武器使用を想定しているかと思われるが、そうであればまさに庁法20条2項のように、警職法以上に厳密かつ明確な要件の明記が必要になる。しかし、これには手の内を明かすことになりかねないというリスクも考えられよう。加えて国際法上の「保護権」行使の具体的な態様や要件などが必ずしも明らかではないと考えられているのであるから、リスクへの考慮も含めて必要な条件をすべて満たすような武器使用規定を具体化することは事実上困難なのではないだろうか。

<sup>61</sup> 黒崎他前掲注28、195-199頁。

<sup>62</sup> 外国軍艦によるわが国領海の無害通航に該当しない航行に類する事案として、国連海洋法条約の採択前だが、昭和55(1980)年8月に発生したソ連原子力潜水艦の領海通過事案があげられよう。この事案は、沖縄東方海域で火災を起こしたソ連原子力潜水艦が、その後救助に訪れたソ連の艦船に曳航されて与論島と沖永良部島間の領海を通過、その後対馬海峡東水道を経て北方に向かったものである。この事案に際し、日本政府は放射能汚染の危険性と核兵器搭載の有無について満足する回答が得られなければ領海通過は認められないとソ連側に申し入れ、その回答がないため領海通過は認められない旨通報したが、現場海域における海上保安庁からの退去要求も無視され、領海通過がなされた。ソ連側からは、領海通過後に放射能汚染の危険性はなく、核兵器はないとの回答が寄せられ、事後的に本件は無害通航と認識されたが、日本側の再三の警告を無視しての通過強行は非友好的態度であるとして抗議が行われた(『昭和56年版海上保安白書』21-23頁)。この際、自衛隊は当初第11管区海上保安本部からの災害派遣要請により救難機を派遣したが、ソ連側から救助を拒否されたため、事後対馬海峡通峡まで海上自衛隊の艦艇・航空機による監視を行っており、海警行動は発令されていない(『第93回国会参議院安全保障及び沖縄・北方問題に関する特別委員会会議録』第2号(昭和55年10月24日)、28頁、塩田政府委員答弁)。

この事案は結果的には無害通航と整理されたが、仮に現状において領海通過を認めないと判断された場合、例えば1996年の閣議決定を踏まえて自衛隊が浮上要求などを行い潜没航行潜水艦が浮上、その旗を掲げて海面上を航行するに至った場合、その領海通過を認めるか否か、認めないとしていかなる対応が国際法上可能なのかという論点は、引き続き検討に値しよう。

<sup>63</sup> 田村前掲注3、167-168頁、175-176頁。

<sup>64</sup> また2001年の事例からは、犯罪捜査には事案の全容解明の意義もみて取れ、司法警察権の対象事案であれば、事後の捜査も見通した対応とすることも必要であろう。その点で、例えば1999年の事案で不審船を停船できた、あるいは2001年の事案で海上自衛隊が海警行動で対応した場合について、事後の措置を検討する価値はあろう。

## 4 考察と含意

以上を踏まえ、海警行動の2つの側面についての考察とそこからの含意について触れることとしたい。

### (1) 海警行動の警察活動の側面

治安出動と海警行動のいずれも、自衛隊が一般警察機関を補完する活動・権限の範囲は、行政警察権に基づく即時執行であり、一般警察機関の担う職務の幅に比べると限定的である点に、まず留意が必要である。

治安出動の場合、自衛隊に警職法7条よりも危害許容要件が緩和された武器使用権限(隊法90条1項)が与えられているので、法制上もそのような強力な実力使用への期待が明らかといえるが、海警行動は武器使用も含めて庁法と同様の権限であり、制度上の期待が何かは必ずしも明らかとはいえない。不審船事案からは、海上保安庁の装備などから事実上対応困難な範囲での補完が求められていると考えるのが妥当であろう。

また自衛隊の行動時には各種の連絡協力に関する規定が隊法に置かれているのは、陸上での活動は警察組織だけでも都道府県警察という分権性があり1対多の関係となる一方、海上では基本的に自衛隊と海上保安庁の1対1の関係と考えられるので、海上保安庁との恒常的な連絡に関する規定を超えた連携の強化となると、治安出動時と防衛出動時の統制(隊法80条)という一段強力な措置が必要かつ可能となるからであろう。

治安出動と海警行動の関係は、2001年の隊法・庁法の改正を主な契機として変化したと理解するのが妥当であろう。庁法20条2項により停船射撃が可能となったことは、限定的ながら、海上保安庁の平素からの活動、そして海警行動自体の「烈度」があがり、武器使用権限の観点からすると限定的ながら治安出動に準ずるものとなったのである。また、少なくとも質的な場合での治安出動発令については警察法上の緊急事態の布告は条件ではなくなり、多衆集合しての領海侵入や入域後の不法行動など庁法20条2項の要件を超える事態への対処のために、海上における事象への治安出動発令の可能性も考慮できるようになってきたと考えられる(表11参照)。なお、閣議決定や国会承認などについて手続きとして以外の意義を見出し得ると考えられる点は、すでに指摘したとおりである。

表11：海警行動などの対象事態と権限などの対応関係の変化

対象事態	平素	海警行動 (閣議決定)	治安出動 (閣議決定⇒国会承認)
統制			【可能(隊法80条)】
武器使用 権限			隊法90条1項
	警職法7条準用		警職法7条準用
↓			
対象事態	平素 (海上保安庁長官の認定)	海警行動 (閣議決定)	治安出動 (閣議決定⇒国会承認)
統制			【可能(隊法80条)】
武器使用 権限			隊法90条1項
	庁法20条2項 警職法7条準用	庁法20条2項準用	

出典：筆者作成。

対領空侵犯措置が、国内法上、公共の秩序の維持のための活動とされているのは、領空侵犯それ自体の(国際法上の)違法性のゆえというよりは地上での人命・財産に対する被害防止の観点からという点は留意されるべきであろう。領水内での国内法執行が当然に行われ、無害通航権による領海への進入が認められている



海洋と、許可なき領域進入が認められていない空では、同じ警察活動であっても、その活動態様には大きな違いが認められるのである。また治安出動と海警行動のいずれとも異なり自衛隊が一義的に対領空侵犯措置を実施しているのは、活動の法的性格のためではなく、実施する能力の有無という事実に基づく整理であることは、対象と能力の変化に応じて、一般警察機関での対処も否定されないと考えられよう。

## (2) 海警行動の領域侵害行為への対処の側面

これまで治安出動について領域侵害行為への対処の観点からは論じられてきていないが、これはわが国の地理的特性によるものであり、法的性質のゆえではないことは明らかであろう。

もともと海上保安庁の職務執行に際しては、まさに不審船事案にみるように領海外への逃走など国内管轄案件が国際性を帯びることが予想され、庁法20条2項もその法的根拠や外国軍艦・政府公船の明示的除外など、国際法との関連が密接であり、その点から海警行動も同様の性質を帯びているのである。

潜没航行潜水艦対処に関する閣議決定(1996年)では、海上保安庁のみでは浮上・掲旗・領海外退去の要求を行うことができないと認められる場合に海警行動を発令すると整理しているが、海上保安庁の装備に鑑みれば、基本的には潜没潜水艦を発見、識別、追尾する能力を有するのは海上自衛隊のみなので、当初から海警行動で対処すると整理されていると理解するべきであろうし、海警行動の中でも実質的には対領空侵犯措置に類似の分野ということができよう。もちろんかつて機動隊など警察の警備能力が拡充されたのと同様に、海上保安庁が潜没航行潜水艦に対処できるよう装備・能力を拡充することも理論的には考えられるが、その必要性や経済性なども考慮すれば現実的な選択肢とは言えないであろう。その意味で、1996年の閣議決定が対象とする活動は対領空侵犯措置と同様に、警察活動に分類されるが一義的に自衛隊が対応するもの、と認識したほうが妥当である。同時に、実際には対象となる潜没航行潜水艦は外国軍艦なので、管轄権免除を前提とした行動とならざるを得ない点でも、不審船事案とは性質の異なる事象なのである。

武器の使用については、海警行動では国内法の根拠は明確だが国際法の枠組みが不明である一方、対領空侵犯措置では国内法上「必要な措置」に含まれると解釈される異例の規定だが国際的には一定の基準・手続きについての了解があるという具合に、両者にはねじれがあるといえ、その背景には海と空の空間としての相違があるように思われる(表12参照)。

表12：対領空侵犯措置と海警行動における武器使用の対比

	対領空侵犯措置	海警行動
物理的特性	<ul style="list-style-type: none"> <li>対象が高速移動、上空での停止は困難</li> <li>射撃後の墜落の可能性大 (武器使用要件≒危害射撃要件)</li> <li>地上被害への考慮が必要</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>はいかい、滞留が可能</li> <li>海上での停船・立入検査可能</li> </ul>
国内法上の特性	<ul style="list-style-type: none"> <li>地上被害との比較考量の観点から、明確な武器使用要件規定なし</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>危害射撃を含め、明文規定有り</li> </ul>
国際法上の特性	<ul style="list-style-type: none"> <li>領空進入が当然には認められず</li> <li>武器使用が最終的に可能。手順・要領について、一定の国際慣行が存在</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>無害通航権</li> <li>外国軍艦・政府公船に対し「保護権」などの範囲で対応可。態様・手順などは必ずしも明らかではない</li> </ul>

出典：筆者作成。

外国軍艦・政府公船に対する武器使用について、国際法の枠内で警職法7条の範囲を超える国内法規定の整理は困難と考えられ、また手の内を明かさないととの考慮も重要であろう。そうであれば、外国軍艦・政府公船については、庁法20条2項のように武器使用の対象から明示的に除外し、かわりに対領空侵犯措置のように

「国際法への違反行為には、国際法を踏まえて必要な措置をとることができる」とするのが一案ではないだろうか。現行法による武器使用のうち国際法との関係で可能とされている範囲・態様のものはそのまま実施可能であり、更なる措置は国際法の整理の進展によっておのずと可能となろう<sup>65</sup>。加えて、わが国のとる措置が国際法の枠内にとどまる旨を明示するとの効果も期待できるだろうから、選択肢として一考に値すると思われるのである。

### (3)まとめと含意

以上をまとめると、海警行動は、領域内での警察活動の補完、国際性を有するに至る活動の補完、そして実質的には自衛隊のみが対応可能な活動の3つの領域からなるものと理解することができよう。また潜没航行潜水艦対処の実質は海上保安庁では対応困難な活動なので、海警行動の中に対領空侵犯措置に類する別の行動が含まれているとみることもできよう。防衛省・自衛隊と海上保安庁との連携を具体化する際には、その前提となる対象事態の特質を充分踏まえておくことが不可欠なのである。

表13：海警行動などの対応領域

	陸上	海上	航空
領域内警察活動	治安出動	海警行動	
国際性を有する活動		(不審船事案)	
自衛隊のみが対応可能		(潜没航行潜水艦対処)	対領空侵犯措置

出典：筆者作成。

権限が同じことを踏まえれば、実際には海警行動発令の必要性は海上保安庁の現有装備による対応の可否に求められ、発令の条件は海上保安庁の体制整備によることとなる。仮に法的権限、特により強力な武器使用権限を要する事象であれば、現状では治安出動の発令が選択肢とされるべきといえ、そこには政府あるいは国家としての意思を示すとの意義も見出し得るとするのが私見である。

ただし、外国軍艦・政府公船への対処は国際法に従う必要があり、無害通航権や管轄権免除など、国内法上の整理だけでは対応できない課題、特に武器使用について、わが国の対処の枠組みが国際法に準拠することを明示することが必要と思われるのである。

最後に小括で触れた論点も含め、以上のような考察の含意として、以下、4点指摘したい。

まず、海警行動では、必ずしも自衛隊に強力な実力行使が期待されているとは言えない。また、海上保安庁の体制整備といっても、船艇・航空機などの整備には資源と時間を要し、容易な事業ではないことは明らかである。そのため、海警行動発令の有無にかかわらず現有勢力の効率的な運用を可能とするような支援が重要であり、2つの不審船事案にみられるように、自衛隊による広域の警戒監視とその情報の提供が、引き続き有力なテーマ・課題であろう。

次に対処の階層性、あるいは構造化という観点である。警察には緊急事態の布告の制度があり、これは都道府県警察という組織の分権性が背景とされているが、庁法には海上保安庁独自の「緊急事態」に類する規定はない。その点、隊法が用意する行動類型は、特に治安出動と海警行動は両者の関係が以前から認識されていたこともあり、危機管理・緊急事態への段階的対応の手掛かりを提供しているとみることができよう。

<sup>65</sup> 講ずることのできる措置の態様や手順などは国際法における蓄積を待つことになるが、近年いわゆるソフトローやマニュアルなどの役割も考慮されている状況なので、実際の行動、事案として外国における国家実行の蓄積を待つだけでなく、各種の研究交流などを通じて、平時の国内警察活動の態様は超えるが武力行使・武力紛争には至らない範囲での海上法執行活動として、国連海洋法条約の枠組みの具体化・整理を進める取組みということも1つの方向性であろう。

治安出動が発令される場合であれば、その発令要件から事態対処法(平成15年法律79号)の適用も視野に入れた、対処の構造化という観点は有益であろう。

また、各種対応において武器使用が重要な要素であった。講学上の整理は警職法7条によるところが基礎となるが、庁法20条2項の海上保安庁長官による要件認定や、本稿で参照した弾道ミサイル等の破壊措置での武器使用、そして対領空侵犯措置における法定要件が明記されていない場合など、警職法7条に関する判例・学説の蓄積とは前提条件や想定される使用状況が大きく異なる武器使用規定が実定法上多数存在するに至っている。そのため、警職法7条を手がかりに講学上の原理原則として示される、いわば理学的な内容は踏まえつつ、個別の実定法に実装する場合のいわば工学的な観点からの統一的な整理が必要になってきているのではないだろうか。そこには、外国軍艦・政府公船に対する実力行使の態様など国際法との関連も当然含まれることになる。

最後に、治安出動、海警行動、そして対領空侵犯措置の各種規定の異同については、法的性質に由来するものもあるが、むしろ法的には同様の位置づけであっても陸、海、空それぞれの空間特性の相違が異なる制度化につながっていると思われる点が多々みられたところである。また社会・経済活動の粗密により法執行主体の数や集権性が異なるのも同様である。そうすると、本稿で踏まえてきた警察機関の補完と領域侵害行為への対処という2つの側面とは別に、空間特性の相違と執行主体の集権性・対処の階層性という、もう1つ別の「2つの側面」という観点が、陸海空を通じた考察に有用と思われることを指摘し、本稿を終えることとする。

(2022年10月18日脱稿)

## プロフィール

profile

政策研究部付

主任研究官 林 浩一

専門分野：防衛法制(事態対処法制、国際人道法)、政策過程論(実施研究)

本欄における見解は、防衛研究所を代表するものではありません。  
NIDS コメンタリーに関する御意見、御質問等は下記へお寄せ下さい。  
ただし記事の無断転載・複製はお断りします。

防衛研究所企画部企画調整課

直 通：03-3260-3011

代 表：03-3268-3111 (内線 29177)

F A X：03-3260-3034

※ 防衛研究所ウェブサイト：<http://www.nids.mod.go.jp/>