

《判例研究》

ウタリ共同事件上告審決定

平成8年3月26日最高裁第三小法廷決定（平成4年（あ）第466号北海道海面漁業調整規則違反被告事件）刑集50巻4号460頁——上告棄却

〔決定要旨〕

北海道海面漁業調整規則（平成二年北海道規則第一三号による改正前のもの）五条一五号により日本国民が色丹島から一二海里内の海域及び一二海里を超え二〇〇海里内の海域において同号に掲げる漁業を営むことは禁止され、これに違反した者は、同規則五五条一項一号による処罰を免れない。

〔事実〕

北海道居住の被告人 X は、漁業生産組合の組合長をしており、アイヌ民族とソヴィエト社会主義共和国連邦（以下「ソ連」という）少数民族との文化交流活動等に関わっていた。

1988年4月、文化交流としてソ連を訪れた際、X は当地の関係者から経済交流を行う意向があるか打診された。そのため X は帰国後、日ソの共同事業として「ドナルドソン」という名称のニジマスの養殖を行うことを計画し、準備の一環として、漁業や水産物の輸出入、あるいはドナルドソンの孵化および養殖等を目的とするウタリ共同株式会社（以下「ウタリ共同」という）を設立した。そして X はウタリ共同の代表取締役役に就任した。

その後 X は何度かソ連を訪問し、ドナルドソンの養殖に努めたが、1989年6月、ウタリ共同とソ連にある漁業生産公団等との間に、日ソ合弁企業アニワを設立する契約を締結した。アニワは、ソ連の法令に基づく法人であり、ドナルドソンの養殖や加工および販売を事業目的とし、本部をソ連に置いた。なお、アニワの資本総額の半額は、ウタリ共同によって出資された。

ところで X は、アニワ設立のためソ連を訪問していた際に、アニワの責任者らから、日本漁船でソ連の経済水域でかに等を採捕し、これを輸入の形式をとって日本に搬入して販売し、利益を上げれば良い旨のことを言われ、そのための準備にとりかかることにした。

まず X は、かに漁に使用する船舶を確保するため、X と交際のある知人に購入を依頼し、その知人が取締役を務める会社から船舶を賃貸する形で、ウタリ共同は船舶を確保した。次いで X は、A を船舶の船長として雇い入れ、A を通じて船員を雇用した。その後 X は、前記のとおり、かにを採捕しつつ輸入の形式をとる必要があったため、輸入手続を運輸会社に依頼したけれども、あくまで輸入であるということで、かにかご漁の計画については明かさなかった。

同年10月、X はソ連を訪問して、アニワの責任者らと話し合い、ウタリ共同とアニワと

の間で、ソ連経済水域内におけるかにの採捕と加工の共同事業を行うことを目的とする契約を締結した。なお契約書（以下「本件契約書」という）には、アニワが採取船を差し向けてかにの採捕を行うこと等を定めていたけれども、実際はウタリ共同の派遣する船舶一隻のみが従事することが関係者によって了解されていた。また本件契約書作成時、アニワの責任者から X に対して、ソ連漁業省発行の許可証の写しが交付された。この許可証の内容は、対象となる船舶がウタリ共同の派遣する船舶であり、目的はかごによるかにの採捕、対象地域は南千島操業水域、といったものである。

同月 19 日、A は、サハリン漁業規制局の監督官らと共に船舶に乗り、かにかご漁を行うため港を出港した。そして翌日から 11 月 5 日頃までの間、A の指揮命令のもと、断続して色丹島付近でかにが採捕された（以下「本件操業」という）。本件操業の海域は、一部がソ連の主張する領海内、その他がソ連の主張する経済水域内であった。これらの水域は、かにの有数な生息場所の一つであった。

その後、本件操業の結果採捕したかにが何回かに分けて水揚げされたけれども、ウタリ共同の輸入品であるとの虚偽の内容を申告して輸入手続が行われたり、あるいは秘密裏に販売するよう水産会社に依頼されたりした。

そこで X は、本件操業について、北海道海面漁業調整規則（以下「調整規則」という）5 条 15 号により、知事の許可を得なければならないのに、許可を得ずに操業したとして起訴された。

第一審（釧路地方裁判所）は以下のように判示して、X に対して懲役 5 月、執行猶予 3 年の判決を下した。

「本件かにかご漁業は、我が国の法人であるウタリ共同の業務に関して営まれたものであり、そして、我が国の漁業を営む者に対して、本件操業海域が漁業調整の見地から〔調整規則〕五条の無許可漁業の禁止の効力が及ぶ範囲に含まれるものと解するのが相当である」

X 控訴。

第二審（札幌高等裁判所）は以下のように判示して、X の控訴を棄却した。

「調整規則五条は、同規則一条にいう漁業法八四条一項に規定する海面における水産資源の保護培養・維持、漁業調整等の目的を達成するため、その各号所定の漁業を営むことを一般的に禁止した上、漁業ごと等に北海道知事の許可を受けた者に限り、その禁止を解除する趣旨を定めたものと解することができる。そうして、右規定の趣旨のほか、漁業それ自体が、境界のない海洋の漁獲物等を対象とするものであるため（漁業の特質）、行政権限の及ぶ法的な範囲とは関係なく事実上操業されることが少なからずあって、このような漁業をも含めて規制の対象としない限り、前記の目的を十分に達成することができないのであり、また、調整規則一条にいう『漁業法八四条一項に規定する海面』は、具体的には北海道地先の海面を指すと解されるが……、この北海道地先の海面が、もともと日本海、オホーツク海、北西太平洋等により外国が領有しないし占有する島々、大陸等と接続する部分を含む海域であって（北海道地先海面の特殊性）、日本国民が外国の領海等で漁業を行う場

合についても、前記の見地からはこれを規制する必要があること（自国民に対し外国の領海等における特定の行為を禁ずること自体は、何ら当該外国の主権を侵すものでない）、そうして、調整規則五条一五号が、単に『かにかご漁業……』と規定して、その場所的適用範囲を限定していないこと等を併せ考慮すると、同規則五条一五号は、外国人に対する関係は別とし、日本国民に対する関係では、北海道地先の海面であって、前記の目的を達成するための漁業取締りその他漁業調整等を必要とし、かつ、主務大臣又は北海道知事が取締りを行うことが可能な範囲の海面、すなわち、右範囲の我が国の領海及び漁業水域並びに公海におけるかにかご漁業のほか、これらの海面と接続して一体をなす外国の領海又は経済水域におけるかにかご漁業にも、その適用があると解するのが相当である（最高裁第二小法廷昭和四五年九月三〇日決定及びいわゆる「第二の北島丸事件（二件）」の最高裁第一小法廷昭和四六年四月二二日判決等の各趣旨参照）。この意味で、調整規則五条一五号は、前記の目的を達成するため、日本国民が外国の領海等においてかにかご漁業を営む場合にも、属人的にこれを適用する趣旨を含むものであり、したがって、その罰則規定の同規則五五条一項一号も、これをうけて日本国民がした右違反の行為（国外犯）をも処罰する旨を定めたものと解することができる。それゆえ、日本国民が、我が国の漁業法規上の許可を受けることなく、前説示の外国の領海等においてかにかご漁業を営むときは、それが当該外国の権限ある機関の許可に基づいて行う場合であると、事実上行う場合であるとを問わず、調整規則五五条一項一号の適用を免れることができないというべきである」

「色丹島を含む北方四島に対しては、現在、事実上我が国の統治権が及んでいない等の状況にあるため、本件操業海域について、北海道知事が漁業許可を与える運用をしていないとしても、また、同海域で臨検を行うことができない状況にあるにしても、本件操業海域は、前記のとおり、我が国の法体系上、我が国の領海又は漁業水域と定められた海域内にあって、少なくとも、日本国民に対する関係では、我が国の漁業規制の効力が及ぶ海域に属するから、調整規則五条一五号によって日本国民が同海域でかにかご漁業を営むことは禁止され、これに違反し無許可で操業した者は同規則五五条一項一号による処罰を免れることができないと解すべきである」

「調整規則五条一五号は、さきに説示したとおり、日本国民が外国の領海ないし経済水域で同号所定のかにかご漁業を営むことを属人的に禁止する趣旨を含むものである（北海道地先の漁業調整等を必要とする海面と接続一体の関係があるときは、たとえ、日本国民が他国が主権ないし主権的な権利をもつ海域で無許可漁業をするときにも、属人的に適用されるものである）から、本件操業海域が、仮に所論主張のようなソ連の二〇〇海里水域内にあったとしても、また、本件操業がソ連の権限ある機関の許可に基づくものであったとしても、同協定上、前記規定の適用を排除するような合意等があれば格別、そうでない限り、その適用が排除されることはないというべきである」

X 上告。

〔上告理由〕

「ソ連側の管轄水域において正規の操業許可証に基づき操業した日本国民を処罰するということは、結果的には、ソ連邦の自国水域における資源保存と管理の権限に基づく公的判断を否定することになるのであるから、ソ連邦の主権侵害にならざるを得ず、属人的に我が国の漁業法規を適用すること自体が、……経済水域における排他的漁業管轄権に抵触することになる」

『漁業調整の見地』から被告人を属人的に処罰するというのでは、要するに、実質的に処罰すべき法益侵害は存在しないが、知事の許可を要するという我が国のルールに違反しているから処罰するという他にない。自国の水産資源の保護という法益なくして我が国の漁業調整ということもあり得ないのであるから、〔調整規則〕を『漁業調整の見地』のみから被告人に属人的に適用することは法的に許されることではない」

〔決定理由〕——上告棄却

「漁業法六五条一項及び水産資源保護法四条一項の規定に基づいて制定された〔調整規則〕中、一定の漁業を禁止する旨の規定……は、本来、北海道地先海面であって、右各法律及び調整規則の目的である水産資源の保護培養及び維持並びに漁業秩序の確立のための漁業取締りその他漁業調整を必要とし、かつ、主務大臣又は北海道知事が漁業取締りを行うことが可能である範囲の海面における漁業、すなわち、以上の範囲の、我が国領海における漁業及び公海における日本国民の漁業に適用があるものと解される。そして、前記各法律及び調整規則の目的とするところを十分に達成するためには、何らの境界もない広大な海洋における水産動植物を対象として行われる漁業の性質にかんがみれば、日本国民が前記範囲の我が国領海又は公海と接続して一体をなす外国の領海においてした調整規則の規定に違反する行為をも処罰する必要があることは、いうをまたないところであり、それゆえ、その罰則規定は、当然日本国民がかかる外国の領海において営む漁業にも適用される趣旨のものと解するのが相当である。すなわち、右規定違反の行為については、前記の目的を持つ前記各法律及び調整規則の性質上、我が国領海内における右規定違反の行為のほか、前記範囲の公海及びこれらと接続して一体をなす外国の領海において日本国民がした調整規則違反の行為（国外犯）をも処罰する旨を定めたものと解すべきである。以上は、当裁判所の判例（最高裁昭和四四年（あ）第二七三六号同四六年四月二二日第一小法廷判決・刑集二五巻三号四五一頁）の示すところである」

「そして、この理は、調整規則（平成二年北海道規則第一三号による改正前のもの。以下同じ。）五条一五号のかにかご漁業の無許可操業の禁止規定及びその罰則規定である調整規則五五条一項一号にも当てはまるほか、外国のいわゆる排他的経済水域において日本国民が営む漁業にも適用されるものであり、そのことは、右判例の趣旨に照らして明らかである」

〔参照条文〕

漁業法 65 条 1 項、水産資源保護法 4 条 1 項、北海道海面漁業調整規則（平成 2 年北海道規則第 13 号による改正前のもの）5 条 15 号、55 条 1 項 1 号

〔研究〕

本判決は、日本の現実的な統治が及んでいない北方領土の周辺海域において、日本漁船が操業した場合に、日本の刑罰法規が適用されるかどうか争われた事例である。最高裁は問題を積極的に解し、いくつかの論拠を示した上で「外国のいわゆる排他的経済水域において日本国民が営む漁業にも適用される」との判断を下した。

本判決を考える上では、次の点を問題としなければならない。第一に現実的に統治の及ばない地域に対する日本の刑罰法規適用の可否、第二にその根拠である。そうして、その前提として刑法の場所的適用範囲についても検討する必要がある。

まず、刑法の場所的適用範囲について整理してみよう。

刑法の場所的適用範囲とは、刑法の効力が及ぶ地域をいう（注 1）。そして、この原則として属地主義、属人主義、保護主義、世界主義の四つの考え方がある。

刑法は基本的には 1 条によって属地主義を採用しているけれども、例外として属人主義や保護主義を採用している。そうして、刑法 3 条は国民の国外犯を規定しており（属人主義）、本件では北方領土周辺海域での本件操業が問題となるため（注 2）、この属人主義の適用如何が問題となる。刑法 8 条により、他の法令で定める罪（本件事例での調整規則が定める罪など）にも刑法総則の規定が適用されるからである。

属人主義によって、自国民の自国領域外における行為に対して、国家が管轄権を及ぼすことは国際法上一般的に許容されている（注 3）。ただし、「実行地では適法なものとして許容される行為を禁止すること〔は〕問題となりうる」ため（注 4）、現に刑法 3 条は重大な犯罪に限って属人主義の適用を認めるにとどめている。

属人主義の根拠については、国家忠誠説、代理処罰説などの考え方があるところ、大谷教授は「〔刑法 3 条所定の〕各罪を放置しておいたのでは、わが国内の社会秩序が乱れるところから、わが国の社会秩序維持の必要上これを処罰する点に属人主義の根拠があると解すべきである」と言われる（注 5）。その上で「国外犯とされている犯罪が外国である行為地法で犯罪として定められている必要はないと解すべきである」とも言われる（注 6）。

そもそも属人主義とは、行為地を問わず国籍によって処罰の可否を決する基準である。そして、その根拠は、社会秩序の維持にあると見るべきである。国外犯であっても処罰が可能であることを前もって国民に知らしめておくことによって、社会秩序を維持できると見るべきだからである。したがって、その根拠からすれば、大谷教授の言われるように、国外犯とされている犯罪が外国で犯罪であると定められている必要は、ないと考えられるであろう。

では、本判決のような、日本の現実的な統治が及んでいない北方領土の周辺海域におい

て、刑罰法規は適用されるのか。また適用される場合、その根拠は何であろうか。調整規則は属人主義を規定していると見ることができるのか、という問題である。本件事例では、場所が北方領土であること、そして本件操業につきソ連政府の許可証が交付されていたため、問題が生じうる。

この点については、過去に複数の判例がある。いわゆる北島丸事件（注7）および第二の北島丸事件（注8）である。

これらの事件において最高裁は、以下のような判断を示して、属人主義を採用している。すなわち、北方領土の領海あるいは経済水域が、日本の領海または経済水域がどうかはともかく、日本が統治作用を及ぼしていない現状においても、国外犯として処罰の対象となる、と。

本判決は、これら判決を判決文において引用していることから、その判断を再確認したものであり（注9）、確立した判例と言えるであろう（注10）。

どのように考えるべきか。

まず本件事例が、国内犯なのか国外犯なのかを区別することを要する。原審の札幌高裁は、本件操業海域が「我が国の法体系上、我が国の領海又は漁業水域と定められた海域内」と判断しているが、最高裁はこの点については触れていない。おそらく、北方領土の帰属の問題がきわめて政治的な問題であり、司法審査になじまないと判断したのでであろう（注11）。

では国外犯だと考えて本件事例を見ると、本判決の判断は妥当であろうか。

清水教授は「〔漁業法や調整規則が〕水産資源保護・漁業調整を目的とする限り、我が国領海及び公海と接続する外国領海に僅かでも入ってしまえば漁業関連法令の目的がなくなるという解釈は採り得ない」と主張され（注12）、もっとも「外洋であれば、あらゆる海域での漁獲操業に無限に我が国の漁業関連法令・規則上の犯罪が成立し得ると考えるのは、些か非常識であり」（注13）、本判決で最高裁が「我が国領海又は公海と接続して一体をなす外国の領海」と対象区域を限定したことを評価される。

しかし辰井准教授は「沿岸国に漁業資源の利用についての主権的権利を認めている排他的経済水域の制度は、その海域における漁業はその沿岸国に及ぶものであるという認識を前提とするもの」であり、したがって「外国の領海および排他的経済水域である海域において行われた操業について、日本が、自国への影響を根拠として処罰することは、国際法上許容されることとは思われない」と本判決を批判される（注14）。

思うに、先に述べたように、社会秩序維持を図るためには、行為地において犯罪とされていない行為であっても、処罰をもって臨む必要のある行為は存する。そうして、清水教授が指摘しておられるように、行為者が外国の領域（領海）に逃れて犯罪の成立を否定しようとする場合も考えられうるのだから、そのような場合に日本法が適用されないのはきわめて問題である。

ただし、一律に適用するのもまた問題が生じうる。したがって、最高裁が「我が国領海

又は公海と接続して一体をなす外国の領海」と対象区域を限定したことは、基準が曖昧であり区別しにくいという難点はあるものの、本件に即して考えれば、おおむね評価して然るべきであろう。

このことを本件について見ると、本件操業海域は、かにの有数な生息場所の一つであったのであり、かにが定着性種族であることに鑑みると、水産資源の保護の目的を達するためには、当然に規制を加えて然るべきであろう。大量に採捕されてしまうと、漁業に対する影響が大きいからである。

まさしく最高裁の言うように「何らの境界もない広大な海洋における水産動植物を対象として行われる漁業の性質」を考慮するならば、処罰の必要性は肯定されなければならないであろう。したがって調整規則は、属人主義を定めたものを解すべきである。

では、ソ連政府から許可証が交付されていた事実は、どう評価すべきか。この問題は違法性の意識の問題とも関連するけれども、事実認定によれば、被告人は知事の許可を得ることなく本件操業を行うことは問題があると認識していたようである。また、虚偽の内容を申告して何度も輸入手続を行っていることから、前記のように水産資源の保護等を目的として規制していることにも目を向けると、許可証交付の事実をもって処罰を免れさせるべきではなかろう。

たとえ北方領土のように、その帰属について深刻な問題が生じている場所であっても（当該行為が国内犯なのか国外犯なのかは最終的には政治的な判断に帰着してしまうけれども）、漁業法令の立法目的に照らして考えるならば、本件操業については属人主義のもと犯罪の成立を認めるべきである。

以上より、本判決における最高裁の判断は、妥当であると思われる。

〔注〕

- (1) 大谷實『刑法講義総論』75頁（新版第3版、弘文堂、2009年）。
- (2) 北方領土問題については、杉原高嶺ほか『現代国際法講義』116頁〔白杵知史〕（第4版、有斐閣、2007年）を参照。
- (3) 杉原ほか・前掲書84頁〔高田映〕。
- (4) 杉原ほか・前掲書84頁。
- (5) 大谷・前掲書77頁、78頁。
- (6) 大谷・前掲書78頁。
- (7) 昭和45年9月30日最高裁第二小法廷判決（昭和44年（あ）第89号漁業法違反被告事件）刑集24巻10号1435頁。事案は国後島付近の海域において、ほたて漁を知事の許可なく行い漁業法違反に問われたもの。
- (8) 昭和46年4月22日最高裁第一小法廷判決（昭和44年（あ）第2736号北海道海面漁業調整規則違反被告事件）刑集25巻3号451頁、昭和46年4月22日最高裁第一小法廷判決（昭和44年（あ）第2759号漁業法違反被告事件）刑集25巻3号492頁。事

案は、いずれも国後島付近の海域において、さけ漁を行ったもの。

(9) 本判決の判決理由は、前掲（注 8）の最高裁判決のそれと、ほとんど同様である。

(10) なお、辰井聡子「判批」ジュリ 1143 号 135 頁、136 頁（1998 年）参照。

(11) なお、関根徹「判批」法学新報 104 卷 12 号 229 頁、242 頁（1998 年）参照。

(12) 清水真「判批」判評 462 号 52 頁（判時 1603 号 214 頁）、54 頁（1997 年）。

(13) 清水・前掲 54 頁。

(14) 辰井・前掲 138 頁。

〔参考文献〕

注に掲げたもののほか

戸田信久「判批」研修 577 号 13 頁（1996 年）

大淵敏和「判解」最高裁判所判例解説刑事篇平成 8 年度 98 頁（1999 年）

水上千之「判批」国際法判例百選 48 頁（2001 年）

廣瀬肇「判批」捜査研究 56 卷 6 号 76 頁（2007 年）