

場合があった。追跡権(hot pursuit)や接続水域(contiguous zone)の制度がそれである。それらについて、沿岸国の管轄に旗国が挑戦してこれを妨害するという事例は、従来はあまり見られなかった。それは沿岸国の刑事法の拡張適用は、国際法上適法に法令執行のための管轄権が行使される限りで、旗国の取締当局にとっても相互主義的に受け入れうるものであるだけでなく、主権の相互尊重からくる comity の要請にも見合うものであったことによる。実際上も、自国に属する逃走船舶を保護するために、旗国が沿岸国に接続する海域まで管轄権を延ばすために出向いたり、継続性をもつ追跡を妨害する措置をとったりする実益もなかったからであろう。それら管轄権の行使が国際法上妥当なものでない場合には、後から国家間で処理をすることで済むからである。

しかし漁船の大型化や高速化により沿岸国漁業法令の違反が沿岸資源に深刻な影響を及ぼすことが懸念されるようになり、またそうした影響から沿岸国漁民を保護する必要性が高まるようになり、さらに排他的経済水域が認められるようになった結果、それら水域における違法操業が生じ、それらについての取締の実効性が低下するようになる。沿岸国としても違法操業船舶を発見した場合にはこれを処罰することの犯罪抑止的な効果が大きな意味をもつようになるとともに、他方で違法操業船舶もそれら取締を逃れようとして逃走を図る事例が増えてくるようになる。排他的経済水域においては、違法操業船舶が逃げきる可能性も低いとはいえず、違法操業を現認したとしても逃走して時間を稼がれば、沿岸国が犯罪の証拠を確保し、立件する可能性も低くなる。そこで違法操業船舶を追跡する機会も自ずと増えているように思われる。

そうした例は、日本近海に留まることではないが、日本の周辺で生じた事例として、シンブン号事件というものがある。この事例は大要次のごときのものであった。2005年5月31日に、対馬北東約49kmの日本の排他的経済水域において、韓国アナゴ駕籠漁船502シンブン号が徘徊しているのを認めた海上保安庁巡視艇「たつぐも」が立入検査を実施するために停船命令を再三にわたり発したにもかかわらず、これを無視して逃走を図ったことから、同船を検査忌避罪の現行犯と認定し、逮捕のために警告弾などによる停船措置を講じたものの、同船はこれに従うことなく逃走を継続した。そこで「たつぐも」は同船を停船させるべく強行接舷を行って海上保安官移乗させようとした。2名は移乗したが、2名は落水し、「たつぐも」は落水した者を救助したが、シンブン号は海上保安官2名を乗せたまま韓国方向に逃走を継続した。2時間ほど経って、公海上において「たつぐも」は同船を捕捉、海上保安庁からの通報を受けて韓国海洋警察庁警備艦も現場に到着し同船に接舷した。海上保安官2名の無事を確認した後、双方がにらみ合う形となって一日半の時間が経過したが、同船上において海上保安官と韓国海洋警察庁職員が同船の扱いについて協議を行った結果、同船が日本の排他的経済水域に入域の上、立入検査を忌避して逃走した事実が確認されたのを受けて、シンブン号船長が立入検査忌避罪を認める自認書を提出し、担保金支払を確約する保証書が提出された時点で、船長及び同船を現場海域で釈放することとされた。

この事例においては、担保金の支払確認を受けて、洋上で釈放され、漁船の拿捕・近隣の港への引致・担保釈放は取られなかった。それはこの追跡がもつばら排他的経済水域主権行使法違反容疑による立入検査を忌避したことから行われたもので、検査忌避罪の適用のために行われたということのようである。それゆえ担保金は、排他的経済水域における

漁業法令違反に対して支払われる一般の担保金と比べると、その額は極めて少額である。すなわち、沿岸国漁業法令違反の漁船における担保金による即時釈放の場合の金額算定基準には、一般に違法の程度・悪質性、抑留国によって課される罰金、船舶の価値、押収された積荷の価値などが勘案されるために、<sup>1</sup>その額はかなり大きくなる傾向がある。これは担保釈放における担保金は、一方で、迅速な釈放により漁船が漁期を逃さずに漁場に戻ることを確保すると同時に、他方で、当該漁船による再犯を抑止するに足りる程度の金額を課することが必要であるからでもあろう。いずれにしても違法漁業の取締は、漁獲活動を現認してなされる現行犯逮捕の場合を除いては、その立件は極めて困難であることが予想されるため、<sup>2</sup>国内法に基づき、検査忌避罪に係る担保金の額が決定されたようであるが、海洋法条約の担保釈放の制度に則った担保金とは異なるように思われる。

韓国側が当該漁船を保護しようとして「たつぐも」の法令執行を差し止めた根拠は明らかではないが、未確認ではあるが報道によれば、韓国側は違法漁獲については独自に調査する旨を日本側に伝えたとされる。ただし公海上で自国の漁船が追跡を受けている場合に、これに遭遇した旗国の警備当局が手を拱いて何もしていないことも期待できない。現場海上においてとりあえず事実を確認するために追跡に介入することもやむを得ない措置といえる。その意味では協議に時間がかかったとはいえ、双方ともに冷静に事態に対処したと評価すべきであろう。本件について日本側が排他的経済水域における違法漁業の現行犯による拿捕ができなかった以上、漁業法令への違反の立件が困難であることが予想されたとすれば、韓国側の調査が違法漁業の事実を明らかにすることも期待できなかったであろう。韓国側としては、韓国の漁業法令を旗国主義によって自国漁船に適用することは可能であるとしても、韓国漁業法令上、当該漁船の操業が許可漁業であるような場合を除けば、当該漁船が日本の排他的経済水域で実際に漁業を行った事実を確認できない以上、旗国主義による法令の適用も実際上不可能であろう。韓国沿岸漁業に従事する漁船が日本の排他的経済水域に越境して操業したとしても、その規制はもっぱら沿岸国としての日本が行うべきものであり、漁船の旗国がそれら越境操業を規制する国内法を整備しておくべき国際法上の義務はないのである。

日韓の間のように狭い海域を挟んで二つの国が向かい合っている場合、沿岸近海漁業に従事する漁船が相手方の排他的経済水域に越境して違法に操業する事例は頻発する。とくに自国沿岸の漁業資源が枯渇してくると、強力な推進機関をもついわゆる特攻船を仕立てて越境するといった悪質な操業がなされることもありうることである。そうした特攻船による越境漁業が常態化しているとしたら、本来は旗国がそれら漁船の出漁を規制し、場合によっては越境違法操業について自国法令を適用して母港で漁獲物を水揚げする段階で取り締まりを実施するのが、相互の主権尊重という意味では本道であろう。しかしそれは国際法上の義務ではないし、漁獲資源が枯渇している場合に沿岸漁民の生計を阻むことにもなるから、そうした措置の実効性を期待することは難しい。しかしその結果、排他的経済水域における現行犯以外については漁業法令違反の立証が困難であるということが広がれば、そうした越境特攻漁船は、現行犯による拿捕を逃れるため、網を断ち切るなどして証拠の隠滅を図り、検査を忌避して逃走すれば、たとえ捕まっても検査忌避罪について少額の担保金を払いさえすれば現場で釈放され、速やかに漁場に復帰できるということになり、ある意味では違法漁獲のやり得ということにもなりかねない。まして日本の排他的経済水

域で違法操業をした漁船を発見できないままに韓国側に水産物を水揚げしたような場合には、何らの音沙汰なしということになる。<sup>3</sup>

(ii) 沿岸国管轄権の公海への一方的拡張の場合

沿岸国が排他的経済水域における沿岸国法令の実効を確保するために隣接する公海においても、法令執行の管轄権を拡張して適用しようとする場合がある。こうした執行管轄権の公海への拡張を海洋法上合法であるとする余地はないであろうが、他の一般国際法によって正当化されうる余地があるとすれば、管轄権の競合が実際には生じる可能性がある。

いわゆるエスタイ号事件（ICJ 漁業管轄権事件 1998 年 スペイン v. カナダ）において、カナダ政府は緊急避難を主張して、公海上での取締措置をとった。この事件では、カナダは沿岸漁業保護法に基づいて、沿岸 200 カイリの漁業水域の外にある北大西洋漁業機構（NAFO）の規制水域における外国船舶への規制権限を主張し、乗船・検査及び武器使用を含む取締措置をとった。対象船舶は、当初は無国籍船および特定の便宜置籍漁船に限定していたが、1995 年の規則改正でスペイン・ポルトガル漁船をも対象とするようになる。その結果、1995 年にエスタイ号事件が生じることになった。この事件の背景事情としては、カナダ 200 カイリ水域のクロガレイ（カラスガレイ）資源の枯渇を受けて、カナダは自国沿岸漁民についてモラトリウムを設定して漁獲禁止の措置をとって資源の回復を待つこととしていたが、それが 200 カイリの外に泳ぎ出たところでスペイン漁船によって過剰に漁獲されてしまうというジレンマに陥っていた。スペイン漁船は資源保存について必ずしも熱心ではないといわれ、ヨーロッパの共通漁業政策が適用される「ヨーロッパの海」とバルト海などの海域においても漁獲割当をえられないという状況もある。なお事件の時点でカナダは海洋法条約を批准していなかった（カナダの海洋法条約の批准は 2003 年）。

そこでカナダは公海上で操業中のスペイン漁船に対して法令執行の管轄権を行使して、発砲するなどしたうえで、これを拿捕し港に引致した。カナダはこうした規制措置の正当性を主張するために、これを緊急避難的措置とする主張を行っている。<sup>4</sup>つまりエスタイ号の NAFO 規制違反の過剰漁獲の事実を指摘して、これへの違反としての措置をカナダが措置する緊急の必要があったという趣旨である。NAFO の規制においては、200 カイリ外の NAFO 水域は旗国主義による規制にもっぱら委ねられており、過剰漁獲などの NAFO の規制違反の問題は、スペイン側が処理すべき問題であった。つまり NAFO の水域においては管轄権の抵触は本来生じるはずはないが、カナダの措置が海域における緊急避難的措置として合法的であると認められるのであれば、公海上の執行における管轄権の抵触が発生する可能性もある。カナダ法令は自国の排他的経済水域を超えて適用されることとなっているから、NAFO の規制措置違反を、カナダ法で処罰することになるわけである。

そこでカナダの措置が緊急避難として認められるかが問題となるが、ILC 国家責任条文第 25 条 1 項は、緊急避難の要件として、採られる措置が、(a) 重大かつ差し迫った危険から根本的利益を守るための唯一の方法である場合で、かつ (b) 義務の相手方または国際共同体全体の利益を大きく損なうものでないこと、を掲げている。この要件に照らしてみれば、エスタイ号についてはこれら要件を相当に拡げて読まないと言えないことになる。この場合、緊急避難的措置によって保護される利益が NAFO の規制措置によって守られようとしている利益なのか、それともカナダ法令の実効性を確保することの利益な

のかという問題も生じるが、逆にいえば NAFO の規制枠がかかっていることで、NAFO 違反の漁獲であれば、少なくとも (b) の要件を満たして、(a) の要件はカナダの漁業法の実効性の確保がカナダの根本的利益であると主張することは可能かもしれない。エスタイ号事件では無理であるとしても、地域漁業機関の規制措置の実効性に疑義があることが、200 カイリ制度を導入する一つの動機となっていたことに鑑みれば、<sup>5</sup> そうした場合もありうるということである。エスタイ号事件は、NAFO との調整を経て事件が解決されているが、それは結果においてカナダの利益主張が受け入れられたことにもなっているようにも見える。

### (iii) 公海漁業協定のもとでの旗国主義の相対化

地域公海漁業協定の枠組みの非実効性が弱いことの理由は、なによりもその規制が公海における旗国主義にあることはかねてより指摘されてきたところである。許可を得ないで他国の領海・排他的経済水域でなされる違法漁獲 (illegal fishery)、地域漁業協定に加わっていない国の漁船による公海での無報告・無規制の漁獲 (unreported and unregulated fishery) などのいわゆる IUU 漁業が、漁業資源の保存を脅かしている。沿岸国の権限を拡張して 200 カイリの主権的権利を認めたものの、沿岸から遠くなるほど沿岸国の漁獲規制の実効性は弱まらざるを得ない。また公海における地域漁業協定による規制は、その規制の枠組みに参加している国の場合でも、過剰な漁獲がなされていないかどうかを、主として自国漁船が帰港して漁獲物を水揚げする段階でチェックすることに止まり、公海上の操業現場で常時取り締まることは困難である。しかも過剰な漁獲がなされたことが判明した場合でも、自国漁船については必ずしも厳格な措置がとられないといわれる。それらが科学的に根拠のある適正な漁獲規制をますます困難にする。こうした漁業規制の実態を改善すべく、FAO を中心に新たな規制の枠組みが少しずつ採用されつつある。漁船の登録や転籍・売買を規制するコンプライアンス協定 (1993 年、正式名称は、「保存および管理のための国際的な措置の公海上の漁船による順守を促進するための協定」) や公海漁業における旗国主義を相対化する国連公海漁業協定 (1995 年、正式名称は、「分布範囲が排他的経済水域の内外に存在する魚類資源 (ストラドリリング魚類資源) 及び高度回遊性魚類資源の保存及び管理に関する 1982 年 12 月 10 日の海洋法に関する国際連合条約の規定の実施のための協定」) などである。後者は、地域漁業管理機関等が対象とする公海上の操業現場において、この協定の当事国の漁船であれば、他の当事国の取締船などが当該漁船に立入検査を実施することを認める。つまり地域漁業管理機関の枠組の当事国である場合だけでなく、<sup>6</sup> 地域漁業管理機関の枠組の当事国でない国の船舶であってその規制を受けない船舶であっても、その旗国が公海漁業協定の当事国であれば、公海上での立入検査を許容する。<sup>7</sup> そうすることで、少なくとも地域漁業機関の規制の外で行われる漁獲についても、漁獲の実態や漁獲量について情報をうることができ、その結果を地域漁業協定の合理的な漁獲規制の中身の決定に反映させることができるとする仕組である。

多くの国がこの公海漁業協定の枠組みに入るようになれば、洋上での転籍によって地域漁業管理機関の枠組に入っていない国に船籍の登録替え (flag-hopping) をして規制を逃れる便宜置籍漁船も減り、あるいは少なくともそれら漁船の漁獲について記録を義務付け、漁獲に関する情報を収集することが期待される。このような仕組が策定されたのは、そも



そも公海上の漁場で旗国の取締船による監視が行き届かないのが一般であり、それゆえたまたま他の国の取締船による検査が操業現場で可能であるときに、公海における旗国主義が障害となって検査できないという不合理を除去するためであるから、現場において双方の管轄権が競合することは想定されていない。しかし漁船の旗国の取締船がたまたま操業現場近辺におり、漁船の船長からの連絡を受けて自ら検査を実施しようとして現場海域に急行する場合に、先に現場で乗船・検査を実施する他の国の取締船との間で管轄権の競合という事態が生じえないわけではない。この場合、公海における旗国主義の大原則からは、他の国の検査官は旗国の取締船が到着するのを待って、これによる取締に委ねるべきであるということになろう。ただし、地域漁業協定にともに参加している国の間では協力と信頼の関係が一応想定できるのに対して、地域漁業協定への非参加国とくに便宜置籍漁船の旗国との関係では必ずしもそのように行くとも限らない。また操業現場での他国による検査が導入されたのは、漁船が本国の港に戻って漁獲物を水揚げする段階での旗国による検査の信頼性が必ずしも高くないことにもよる。<sup>8</sup> それゆえ、旗国の検査の客観性に対する信頼がない場合には、他の国とりわけ当該公海上の海域に隣接する排他的経済水域の沿岸国が、旗国の検査を尊重しようとしめない場合も生じるかもしれない。<sup>9</sup>

#### (iv) 中国の尖閣諸島周辺海域における示威的取締活動

東シナ海においては中国漁船による違法操業が行われるたびに、中国政府が日本の執行措置に異議を申し立てる結果、適正な漁業秩序の維持が困難となっている。民間漁船の違法操業については、他に問題があるとしても、双方の行政機関によるルーチンな法の執行を尊重して漁業秩序を維持することに協力することが、法執行機関として本来あるべき態度であり、法執行にとどまらないより大きな問題があるのであれば、外交チャネルを通じてその解決を志向すべきである。しかし実際には、中国はあらゆる機会をとらえて政治問題化しようとするため、不必要な衝突が各所で生じている。

その典型的な事例が、尖閣諸島沖中国漁船衝突事件（2010年9月）である。この事件では、尖閣諸島最北端の久場島に北西約12キロの付近の海域をパトロール中の海保巡視船「みずき」が、中国籍のトロール船「閩晋漁（みんしんりょう）5179」を発見し、日本領海での違法操業が確認されたため退去命令を発出した。しかし漁船はこれを無視して違法操業を続行し、揚網後に、「よなくに」の左舷後部に接触しそのまま逃走を開始した。これを受けて「みずき」が追跡を開始し、停船命令を発したところ、漁船は「みずき」の右舷に船体を接触させたうえ、なおも逃走を図った。そこで海保巡視船は漁船に強行接舷してこれを停船させ、船長を公務執行妨害で逮捕し石垣島へ連行した。船長を除く船員も同漁船にて石垣港へ回航して、事情聴取した後、船長は那覇地検石垣支部に送検され取調べが始められた。ただし逮捕容疑は、外国人漁業規制法ではなく、公務執行妨害罪であった。その後の経緯は省略するが、政治的決着により、船長及び船体は中国に返還された。

同様の事例は、中韓の間で発生した中国漁船「遼営漁号」沈没事件（2010年11月）においても見られた。この事件では、黄海の韓国EEZ内（於青島（オチョンド）の西南68マイル、韓国EEZに2.3カイリ入った海域）において違法操業していた中国漁船「遼営漁号」が、停船命令に応じずに逃走し、韓国海警の警備艇3010の追跡をうけた後、中韓暫定水域（於青島西北72マイル、韓国EEZから1.2マイル外）において突然、警備艇に体当たりした後

沈没した事例である。この事件では漁船の乗組員が死傷している。事件当時、中国漁船 50 隻ほどが韓国 EEZ で違法操業中であつた。海警 3010 艦は高速ボート 2 隻で取り締まりに乗り出したが、中国漁船は鉄パイプや角材を振り回して抵抗し、逃走中であつた。なお韓国は EEZ 法違反および特殊公務執行妨害容疑で手続開始を予定していた。中国は当初、韓国 EEZ での違法操業を認めず、暫定水域内での韓国による中国船の取締を非難し、船体及び船長・乗組員の返還を要請した。結局、韓国は船長・乗組員を船体とともに送還した。

これらの事例は、海上において執行管轄権が競合した事例ではないが、その背後には境界線が未画定であることから、海域の法的地位についての外交的問題が色濃く影を落としており、それを政治利用しようとする中国の介入により、法執行活動が阻害され、それゆえにまた中国沿岸漁民の無秩序な漁獲活動を助長する結果となっている由々しい問題である。

より深刻なのは、日本の排他的経済水域内での中国公船による中国漁船の取締の事例である。すなわち、2012 年 9 月、尖閣諸島久場島北北西 64 km (34 カイリ) の日本の EEZ 内において、中国漁業監視船「漁政 201」搭載のゴムボートが付近に漂泊中の中国漁船 3 隻に接舷し、乗組員 2 名を移乗させ、漁政に帰還した事例である。海保巡視船は、「ここはわが国の EEZ であり、貴船が漁業に関する管轄権を行使しているのであれば、これを認めることはできない」旨、無線で警告したが、漁政の側は、「正当な業務を実施している。人員を派遣し、安全を確保している。ここは中国の EEZ 内である。貴船の進言は認められない。」と応答した。

また 2012 年 10 月には、尖閣諸島久場島北西 85 km (45.8 カイリ) の日本の EEZ 内における同様の事例において、漁政 202 に対して、「貴船はここで何をしているのか。ここはわが国御 EEZ であり、貴船が漁業に関する管轄権を行使しているのであれば、これを認めることはできない。」と無線により警告したのに対して、漁政 202 からは、「ここは中国の EEZ である。貴船はすぐに離れなさい」旨の応答があつた。

さらに 2013 年 3 月、尖閣諸島大正島沖合 39 km (20.4 カイリ) の日本の EEZ 内において、中国漁業監視船「漁政 32501」搭載のゴムボートが中国漁船 1 隻に接舷し、乗組員らしき 3 名を移乗させ、漁政 32501 に帰還している。海保巡視船は、「貴船がこの海域で漁業に関する管轄権を行使することは認められない」旨の警告を発し、また日本は外交ルートを通じて中国政府に対して同様の申し入れを行った。

これら中国公船の事例は、外国領海において散発的に執行管轄権を行使するものであり、いわば他の目的のためにする挑発行動であつて、本来、法執行機関として許されざるものである。このような事例は国際的にも類例を見ないものであるため、法執行機関がそれに対処する方策もせいぜい日本の法令執行を粛々と行い、外交チャネルを通じて中国政府に抗議を行う以外には今のところないと思われる。中国沿岸漁民が大挙して押し寄せ、これを中国政府が黙認する（実際には背後で糸を引く）といった場合には、日本としても取締の強化を図る必要が生じるが、その場合には、事態はもはや、単に漁業法令の執行ということで対処する段階を越えていると言わざるを得ない。とくに尖閣諸島の場合には、漁民が不法に上陸して陸土を占拠する恐れもある。漁業法令違反に対する法令執行の段階から、国際法上の海上警察権 (police control) の行使としての活動の段階に移ることが必要となるが、その場合でも、武器使用の基準については警職法第 7 条の制限があるため、法令執

行の場合以上の強力な措置をとることは困難である。海上自衛隊の海上警備行動の場合でも同様である。

以上の意味で、海上における武器使用について陸上における武器使用基準を、上記のような海上警察権行使の場合にそのまま当てはめることが適当かどうかを再検討する余地がある。このことは自衛隊の海上警備行動についても、これをいわゆる治安出動の場合と同列に基準づけることで十分であるかどうかを再検討する時期に来ているのかもしれない。国際法上、海上における武器使用の基準は必ずしも明確な基準があるわけではないが、「状況において不可欠であり必要かつ合理的」(unavoidable, reasonable and necessary in the circumstances)な範囲であれば認められる。<sup>10</sup>ただし武器使用の場合には、警告射撃など定められた武器使用の手順が必要である。また意図的な撃沈は極力回避すること、人道への最大限の配慮が用いられることなどが要請される。国によっては違法操業漁船に対しても武器使用を認めているが、わが国は違法操業漁船に対して法令執行をする上で武器使用をしてきていない。おそらくこれは、警職法第7条の武器使用基準との関係で、漁船が公務執行を妨害するとしても、通常、武器などを携行しておらず、法令執行機関に属する職員の生命の脅威となるような反撃をすることが想定されていないことによると思われる。中国との関係でも、散発的な漁船の領海侵入事例については、状況は変わっていないと今のところはいえるであろう。しかし法令執行では対処ができないような事態が生じた場合には、海上警察権行使としての武器使用基準を緩めておく必要があるように思われる。つまり法令執行のための武器使用(use of weapon)と軍による武力行使(use of armed force)との間に、police actionとしての武器使用を別カテゴリーとして立てて、海上における状況に見合った武器の種類や使用手順、武器使用の意思決定手続を明確に定めたいと、とくに威嚇効果を最大の目的として、武器使用基準を緩めることも考えてよい段階に来ているように思う。なおその際、CGX事件において仲裁判断が、係争海域において海底の掘削をしたガイアナに対してスリナムの軍艦船が施設の撤去を要求した際に、「応じない場合の結果に対する責任は貴方にある」(the consequences will be yours)と警告したことを、これを「法執行活動というよりは軍事的活動の威嚇により近い(more akin to a threat of military action than a mere law enforcement activity)」<sup>11</sup>と認定していることも考慮に入れておくべきである。つまり、ガイアナが主張するような国連憲章に違反する武力の威嚇にあたることまではしなかったものの、軽減された武力の行使(less grave use of force)として捉えていたことには注意を要する。その判断ではガイアナの一方的な開発への着手自体よりも、全体状況としての海洋境界紛争(border conflict)の存在が重視され、些かの武器使用であってもそれが軍事的紛争に発展することを回避することに、仲裁法廷は意を用いたように見える。日中の境界未画定海域および尖閣諸島周辺海域での措置については、殊更の慎重さを要するであろう。

#### (v) 法の変化の過程における管轄権の競合事例

国際法が変化する過程において、いずれかの国が一方的に新たな法の正当性を主張しあるいは既存の法の新しい解釈を展開して管轄権を行使する場合にも、それを巡って国家間で管轄権の競合が生じることがある。国際法において国家は義務の名宛人であると同時に、法の形成に関与する主体でもあるからである。その典型的な例にいわゆる「タラ戦争」が

ある。この紛争では、イギリスとアイスランドが対立したが、細かい経緯は別にして、この対立においてアイスランドは1958年にまず領海を12カイリに拡張してイギリス漁船の締出しを図り、これに対してイギリスが軍艦を派遣して漁船の操業を強行した（第1次タラ戦争）。その後、1961年、両国間で合意が成立し、イギリスが12カイリの主張を認める代わりに、12カイリ以上の拡張しないことを約束する交換公文が作成された。ところが1972年になるとアイスランドは漁業専管水域を一方的に50カイリに拡張し、これに対してイギリス（およびドイツ）は事件をICJに付託した。この頃になるとアイスランドはいわゆるネットカッターによってイギリス漁船の漁網を切断する作戦に出て多くの漁船が被害を受けたため、イギリスも大型の高速タグボートで漁船の操業を護衛した。そうした中で、アイスランド警備船とイギリス艦船の間で銃撃戦が発生したりした（第2次タラ戦争）。ICJでは、イギリスは伝統的な公海漁業の自由を主張したが、ICJは判決において、アイスランドの優先的漁業権を認めつつも排他的漁業権の主張は認めず、両国に交渉によって問題を解決するよう命令した。ICJがこのような判決を下したのは、この時点で第三次海洋法会議において200カイリの排他的経済水域制度が徐々に形作られつつあったためであり、新たな法の形成を阻害することになる判決は出せなかったためであると思われる。1973年にアイスランドとイギリスは暫定的な時限的協定を結び、アイスランド50カイリの水域において厳しい漁獲制限のもとでイギリス漁船の操業が認められた。しかしその協定の期限が終了するのを待たずにアイスランドはその漁業専管水域を200カイリに拡張した。そこでまたイギリスの艦船とアイスランドの警備艇との間で以前にもまして激しい銃撃戦が始められることになる（第3次タラ戦争）。そうこうしている中で、1976年にEUも200カイリ制度の採用に踏み切ったため、イギリスの主張の根拠もなくなり、交渉を経ることもなく、両国間の紛争そのものが立ち消えとなった。

アイスランドにとって漁業は死活問題であったが、イギリスにとってもトロール漁船による漁民が大量に失業することとなり大きな打撃となる事件であった。そのため双方が強い措置を取り合っ、国交断絶の直前まで行く問題となったのである。この間、死者が出なかったのは不幸中の幸いであった。法の変化にどちらかというといギリスが翻弄された事例である。伝統的な公海漁業の自由の原則からはイギリスの立場が合法的であったが、アイスランドは資源枯渇によって脅威を受ける国として、200カイリの新たな枠組みの形成を先取りしていた。もっともイギリスもまた、新しい海洋法の形成過程を見ながら、自らの立場の合法性に拘らずに、アイスランドの措置がイギリスに対抗できるものではないことを主張するにとどめていたのである。

ところで海洋法は200カイリ制度の創設をもって歩みを止めたわけではない。新たな問題は開発技術の発展とともにまた生じることが予想される。例えば、海底遺伝子資源や生物多様性の観点からする新たな漁獲の規制が問題となりつつある。こうした変化の途上においては、新たな法の形成を誘導することが自国にとって有利と判断する国は、一方的な措置をとって、既存の法の枠組みの突破を図る可能性がある。捕鯨禁止やマグロ漁獲の規制などにおいて、いわゆる環境NGOのエコ・テロリストの活動を放置する国は、私人のそうした活動を先行させて国際世論の動向を注意深く探っているともいえる。規制の中身について立場の違いはあるとしても、国家がそれぞれの法執行機関の国内法に基づく正当な規制措置を尊重するという態度に欠ける場合には、ただでさえ規制の実効性を確保するこ

との困難な海上では、最終的に、タラ戦争のような強硬な手段によって国家が対抗せざるをえなくなってしまうことを、法執行上の教訓としてどの国も肝に銘じるべきであろう。

## (2) 公海上で旗国以外の国の執行管轄権行使に対する旗国による介入

### (i) 公海上での臨検

公海上で旗国以外の艦船が執行管轄権を認められている場合には、常に、旗国の執行管轄権との競合という問題は発生する。ただしそうした例はこれまであまり問題とされてこなかった。それは一つには、たとえば公海上で臨検が認められるのは、旗国が管轄権を現実に行使できる可能性がないかあるいはそれを待っている諸国の共通の利益を保護することができない場合であることによる。また接続水域も海域の性質としては公海であるが、そこでは沿岸国が出入国管理、保健衛生、関税、財政等一定の法令の外国船舶による違反を防止し、あるいは法令を執行して処罰を確保するための執行管轄権の行使が認められている。接続水域の場合にも沿岸国と旗国の管轄権が競合して国家間紛争が惹起された例はみないが、それは、接続水域がより沿岸陸地に近く（＝旗国本土から遠い）、また適用される法令も、法令の中身は別とすれば、すべての沿岸国にとって国内法益を保護するために犯罪として対処する必要があるという点では共通のものであるから、旗国としても沿岸国の国内統治の裁量を尊重してその執行措置に介入して保護する利益をもたないことによるのであろう。実際、旗国が介入して沿岸国の法令遵守のために船舶の規制を実施するのであれば、公海である接続水域上で沿岸国が police action を行使する必要はない。また旗国の取締船が近傍におらず自国船の規制のために介入できない場合で、法令適用のための執行管轄権が沿岸国の国内法で認められている場合には、旗国と沿岸国の処罰のための裁判権の優先性が問題となるにとどまる。<sup>12</sup>

公海上において外国船舶の臨検が認められている場合には、海賊、奴隷取引、無許可放送が挙げられている。無許可放送についても同様である。このうち、海賊行為についてはすべての国が、最大限に可能な範囲で、その抑止に協力することが求められるが（UNCLOS 第 100 条）、実際には公海上の海賊行為を抑止できるのは、海賊船に遭遇した軍艦であるから、通常、管轄権が競合することはない。海賊は海の outlaw であり、旗国もこれを保護する利益は持たないが、たまたま旗国の軍艦が近傍にいて海賊の引渡しを求めた場合、海賊船を拿捕した軍艦もこれを拒否する理由もない。とくに軍艦の本国が海賊処罰法令を持たない国の場合にはそのように言えるであろう。いずれにしても海賊行為の抑止の協力義務には、処罰に協力する義務も含まれるから、処罰がもっともよく確保できさえすればよいということになる。なおソマリア海賊の取締は、国連決議に基づく措置であることに現れるように、遭遇型の海賊抑止ではなく、制圧型の取締であるから、複数の国の艦船の抑止行為が競合することもありうる。しかし国連措置への加盟国の協力としてなされるものであるから、管轄権競合によって国家間に紛争が惹起することは考えられない。

奴隷取引については後に PSI のための海上阻止行動との関係で若干触れることとするが、公海上からの無許可放送の取締については若干の問題が生じる可能性がある。公海上からの無許可放送について、海洋法条約はこれを処罰する権限を複数の国がこれを訴追できるものとされている。すなわち船舶の旗国、施設の登録国、無許可放送を行っている者の国籍国、放送を受信することができる国、許可を受けている無線通信が妨害を受けている国

である（UNCLOS 第 109 条 3 項）。そしてこれら限定的に列挙されているいずれの国も、公海上において臨検の権利を行使し、逮捕・拿捕・放送機器の押収を行うことができる（同、4 項）。こうした規定振りは、いわゆるテロ関連諸条約の裁判権設定義務とは異なり、裁判権の設定を義務付けるものとはなっていない。これはおそらく、無許可放送については、これを国際犯罪化して複数の国に処罰義務を課することによって犯罪の発生を抑止する必要性についての共通利益が成熟していないということであるのかもしれない。そうであるとする、これら訴追の権限を有するいずれかの国が公海上で臨検措置をとる場合に、複数の国が自ら訴追権限を行使する利益を主張して争うということが生じる可能性も否定できない。これまで公海上からの無許可放送は、多くの場合、比較的狭い海域の領海近傍の公海上において行われてきたことからすれば、これを受信できる国あるいはこれにより有害な混信を受ける国がまず公海上での取締に乗り出すことが想定されるが、これに対しては沿岸が近接する旗国や放送機器の登録国などが消極的属人主義による処罰を嫌って海上で対抗的な措置をとることも考えられる<sup>13</sup>。このような場合、一般のテロ関連条約と異なり、共通利益が十分に成熟していないことから、関係国間で取締の権限をめぐる対立が生じることも想定される。この問題をどのように処理するかについて先例があるわけではないが、先に取締に乗り出した国を優先するのではなく、旗国が訴追することを確約するのであれば、公海上であることを考慮して旗国主義の原則に戻って処理すべきであろう。実際にも、無許可放送の被害国が取締及び訴追を行うことには、それなりの負担が生じるから、被害国は取締に乗り出す前に、旗国が確認できた段階で旗国に対して取締を要請するなどの措置をとることになるであろうから、公海上において関係国が執行管轄を争うという事態が生じることは回避されるものと思われる。

## （ii）PSI と海上阻止行動

### （a）So San 号事件

北朝鮮からイエメンに向かって航行中の輸送船 So San 号がスカッド・ミサイルを違法に輸送していると判断したアメリカ・スペインの特殊部隊が、2002 年 12 月 9 日、南イエメン沖 960 海里のインド洋の公海上で、同船にヘリコプターを派遣して乗船し、積荷の検査をした事件である。この船舶は国旗を掲げずまた何らの標識も掲げていなかった。無線による問い合わせに対して So San 号の船長は、積荷はコンクリートである旨回答した後、速力を上げて逃走を図った。この措置は、「みなし無国籍」船として海洋法条約第 110 条の下でなされたものと考えられた。しかし乗船前に同船はカンボディア国旗に似た旗を掲げ、船長はカンボディア国籍である旨を示そうとして、またカンボディア政府もこれを認めた。立入検査により、同船がカンボディア船籍であることが確認された。積荷にスカッド・ミサイルが発見されたが、船舶書類にはその旨の記載はなく、またイエメン仕向けであるという記載もなかった。イエメンは同船の積荷は違法なものではなく、またもっぱら防衛目的のものであることをアメリカ政府に対して保証した。こうして経緯を経て So San 号は釈放されたが、アメリカ政府はこの釈放の理由を、合法的な兵器の捕獲を正当化する規則は存在しないと説明した<sup>14</sup>。

### （b）SUA 条約改正議定書



大量破壊兵器（WMD）の拡散防止措置としての海上阻止行動（PSI）を広範に認めようとする試みが9・11の同時多発テロ事件以後、主としてアメリカによって試みられ、それが海上航行不法行為防止条約（1988年、SUA条約）の改正議定書として採択された<sup>15</sup>。SUA条約は、本来、民間の船舶および海上構築物に対するテロ行為を防止するためにそれら不法行為を確実に処罰することを目的とした条約で、基本的な構造はテロ関連諸条約と同じである。その意味で、拡散防止措置として民間輸送船舶に積み込まれた物品の検査のための阻止行動をこの条約に盛り込むことは、条約の趣旨からすれば異質のものである。しかし新たな条約をはじめから作成するよりも、既存の条約の枠組の中に新たな規定を盛り込むことの方が便宜であるという考慮から、SUA条約の改正議定書が審議されたものである。

この改正議定書では、WMDおよび関連機器の輸送を国際犯罪化して上で、締約国が、国際法に従って、それら犯罪を防止するために可能な最大限の協力を行うとともに、本条の規定に従った要請について可能な限り迅速に回答するものとし（第8条の2、(1)項）、さらに締約国船舶に関して議定書が設けた犯罪事実があることを疑うに足りる合理的な理由がある場合には、当該犯罪の防止または抑制について他の締約国の支援を要請することができる（2項）と規定する<sup>16</sup>。その上で、領海の外側にある外国船舶によって、改正議定書で犯罪化された行為がなされていることを疑うに足りる合理的な理由がある場合、旗国の授権の下に当該船舶の停船、乗船、搜索、乗員への質問などの適当な措置を取ることを認める。旗国は、自ら犯罪抑止のための措置をとることはもちろん、要請国と協力してとることも、要請国に措置を授権することもできるが、こうした授権を拒否することもできるから、旗国以外の国による阻止行動はあくまで旗国の明示的な授権なしにはできず、公海上で阻止行動が競合することはない。この点で、同条約は現行の国際法に従っていることは否定されない。しかし同時に、改正議定書はいわゆる4時間ルールを定める。すなわち、締約国は、IMO事務局長に対して通知することにより、自国を旗国とする船舶について国籍確認の要請を受けた後、4時間以内に回答しない場合には、当該船舶の停船、乗船、搜索、乗員への質問などの適当な措置を取ることが授権されているとみなすことに予め合意しておくことができる。つまり改正SUA条約では、改正SUA条約の締約国を旗国とする外国船舶について、当該旗国が通知によって旗国主義を予め放棄している限りにおいて、条約締約国が臨検・搜索する可能性に道を開いている。

もっとも公海上で外国船舶に対して一方的な阻止行動をとりうるということについては、多くの国が懸念を表明していることもあり、議定書第8条の2では冒頭で「国際法に従って」という文言が付加されている。現行の国際法では公海については旗国主義が厳然として規律しているから、WMDの輸送犯罪を確認するための臨検措置を当然に認めることにはならず、それは、あくまで国籍確認の後に、国籍国が授権するに限られる。ただし4時間ルールを定めて旗国による授権があったものとみなす場合が予定されていることは、公海上における外国船舶に対する阻止行動の可能性をそれだけ広げている。4時間ルールへの合意を通知しない国の船舶の場合、旗国が回答しない場合にそれ自体をもって「みなし無国籍」（vessels assimilated to vessels without nationality）の恣意的拡大がなされる恐れもあり、また旗国が他国による臨検・搜索を拒否する場合に自らこれを実行できない場合には、第8条の2の（2）項の旗国による援助要請の規定を逆手にとって、他の国が臨検・搜索への授権を強要するといった事態も想定されないわけではない。

そこでより重要な問題となるのは、「輸送」という犯罪について、「犯罪事実があることを疑うに足りる合理的な理由」をどのように認定するかである。公海上における臨検が認められる典型的な事例である海賊において二船要件が科されていることに現れているように、旗国以外の国が公海上で船舶の航行に介入するためには、それが濫用されることを回避するために、外部的徴表や船舶の行動及び乗組員の挙動などによって犯罪が行われていることが確認できることを要すると考えられてきた。奴隷取引についても、その船舶の特殊な形状・構造から、判断できるという側面があったものと思われる。また領海における無害通航に関しても、船種別・積荷別の規制によって通航の有害性を判断するのではなく、あくまで外部的徴表によって確認できる事実のみをもって通航の有害性を判断する行為別・態様別の規制のみが認められてきたのも同様の趣旨である。これまでは船舶の航行利益を確保することが重視され、海上航行船舶への旗国以外の国の介入は、その濫用を回避するために犯罪事実や違法な行為の存在が外見から明らかである場合に厳しく制限されてきたのである。そうでない場合、船長や旗国からの要請あるいは旗国の同意などの存在が必要とされてきた。改正SUA条約も基本は同様で、旗国の授権がなければ他の国が領海において無害通航権を行使している外国船舶あるいは公海上にある外国船舶に対して、阻止行動として臨検・捜索などの措置をとることはできない<sup>17</sup>。

#### (c) 二国間臨検協定 (Ship Boarding Agreement)

拡散防止措置の実施の必要性をその国益上重視するアメリカは、SUA 条約の改正作業と並行して、海上輸送船舶の多くが便宜置籍船であることから、便宜置籍国との間で二国間の協定を結び、それら船舶が WMD を輸送している嫌疑を持つ場合に、これを臨検・捜索し、船舶あるいはその積荷を抑留することを認めることをあらかじめ合意するものであり、その基本構造は改正 SUA 条約と近似したものである。なお二国間臨検協定では、回答がない場合の猶予は 2 時間とされている<sup>18</sup>。

ところで、二国間の協定によって、公海において船舶の航行に介入する措置を認める事例はこれまでも存在した。奴隷取引に従事する船舶に対しては、奴隷労働力を早くに必要としなくなったイギリスが、奴隷制度の廃止を主張して公海上で奴隷船を拿捕の権限を行使するようになって、公海における旗国主義を主張する国と対立が生じた。その際、イギリスは二国間の協定を結んで、協定の相手方を旗国とする船舶に対して公海上でイギリスが措置を執ることを認めさせた。イギリスの海上権力が強かった時代である。しかしその後、奴隷制度の廃止が諸国で認められるようになったのに伴い、奴隷船を公海上で臨検する権利が慣習法化して、普遍的権利として認められるようになる。こうした経緯で、現在の海洋法条約第110条にも奴隷取引船に対する公海上での臨検の権利が規定されている。また麻薬不正取引についても、アメリカはカリブ海沿岸諸国との間で乗船協定 (Ship Riders Agreement) を結んで、アメリカ沿岸警備隊の艦船に沿岸諸国のいずれかの取締官を搭乗させることにより、主としてアメリカ仕向けの麻薬不正取引船に対して、公海上で取締措置を執ることを可能にしている<sup>19</sup>。WMDに関する臨検協定の締結において、アメリカは麻薬取引に関する二国間協定の例と同じであると説明している。WMDについての海上阻止行動が一般に受け入れられ、旗国の同意が推定されるような事態が一般化すれば、それが慣習法化していくことも考えられないわけではない。

もつとも、WMDについての乗船協定は別の問題も懸念されている。それは便宜置籍船を実質的に運航支配している海運会社の本国との関係である。乗船協定に基づく立入検査の要請に便宜置籍国が緩慢な対応をすれば、公海上での臨検が野放図に行われることにならないとも限らない。そうなれば船舶の延着などによる甚大な損失が生じることもありうるが、それについて海運会社が補償を得る手段はない。まして船舶が一時的にせよ抑留されるような事態になれば、旗国との争いは避けられない。その意味で、WMDはいまだ多くの問題を孕んでいる。

---

<sup>1</sup> 小寺彰「迅速釈放制度における『保証金およびその他の保証』—国際海洋法裁判所判決の構造とその意義—」『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究（第1号）』（2011年、海上保安体制調査研究委員会報告書）1-12頁、とくに10頁、濱本幸也「国際海洋法裁判所の船舶及び乗組員の早期釈放事案—どのような紛争をどの場で解決するかという観点から」『国際協力論集』15巻1号（2007）52頁（注）80、およびITLOS, *The “Camouco” Case*, Judgment, para. 78.

<sup>2</sup> 2003年、オーストラリア漁業取締船 Southern Supporter 号が Heard Island 周辺の豪漁業水域で違法操業に従事していたウルグアイ漁船 Viarsa I を追跡した事例では、15日間7400 kmの追跡の後、武装した南ア当局者を乗せてケープタウンから駆け付けた南ア船籍の John Ross 号およびフォークランドから応援に駆けつけた英国取締船 Dorada 号の協力を得て南大西洋の公海上で Southern Supporter が同船を停船させ乗船して船舶を拿捕、これをオーストラリアの港に引致したが、豪州裁判所は漁業法違反について証拠不十分で無罪としている。それに先立つ2001年には、トーゴ国旗を掲げた South Tomi 号が Heard Island 周辺海域で違法操業を行っていた事例では、Southern Supporter が14日間6100 kmにわたり追跡、空路南アに飛んだ豪取締官が南ア軍艦に乗って先回りし逃走船舶の進行をとめ、追跡船舶の到着を待って乗船し船舶を拿捕、母港フリーマントルに引致している。この時は、船長が違法操業を行ったことを認めていた。

<sup>3</sup> 類似の事例として、サンヨン号事件（2011年1月）がある。この事例では、韓国のカニ籠漁船サンヨン号が、兵庫県沖72 kmの日本の排他的経済水域（竹島南方70 km）を微速航行しているところを水産庁の漁業取締船が発見し、停船命令を発したが漁船がこれに応じなかったため、要請を受けた海上保安庁巡視船「だいせん」と「あさま」が出動して追跡を引き継ぎ、11時間の追跡の後、隠岐の島北西100 km（竹島からは12カイリの外）の海上で船長を逮捕した。韓国海警の警備艇「参峰」（5000トン級）も出動したが、韓国側は事件を静観しつつ、漁船及び船長の身柄の引き渡しを要請した。追跡は検査忌避罪の容疑であると思われるが、その後の処理関係についての事実、本稿執筆時点では、不詳。

<sup>4</sup> 山田卓平「カナダによる公海漁業取締措置と緊急避難」『神戸学院法学』40巻2号（2010年11月）39-81頁。

<sup>5</sup> アメリカの200カイリの漁獲規制を定める漁業保存管理法（FCMA、1976年）は、その前文で、地域漁業機関の規制の実効性がないことを沿岸国による取締を正当化する一つの理由として掲げている。FCMA 前文、16USC § 1801 (Findings, Purposes and Policy), (a) (4) は次のように言う。

(4) International fishery agreements have not been effective in preventing or terminating the overfishing of these valuable fishery resources. There is danger that irreversible effects from overfishing will take place before an effective international agreement on fishery management jurisdiction can be negotiated, signed, ratified, and implemented.

<sup>6</sup> 公海漁業協定第 20 条。

<sup>7</sup> 公海漁業協定第 21 条 1 項。

<sup>8</sup> なお、旗国以外の寄港国がとる措置について、同協定第 23 条。

<sup>9</sup> 公海漁業協定は、公海及びこれと隣接する排他的経済水域における保存管理措置の一貫性を確保することを求める規定を置いているが（第 7 条）、この一貫性が沿岸国の主権的権利に調和させることであるのか、公海に関する地域漁業管理機関の措置に沿岸国の主権的権利を調和させる沿岸国の義務であるのかは明示していない。なお、Rayfuse, R. G., *Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries*, 2004, esp. at 42-48, 加々美康彦「国連公海漁業実施協定第 7 条における一貫性の原則」『法学論集』（関西大学）第 50 巻 4 号（2000）94-145 頁、参照。

<sup>10</sup> I'm Alone 号事件 (Canada/US) における Joint Interim Report of the Commissioners (June 30, 1933)、RIAA, Vol. 3, p. 1615, Saiga Case, Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 7, CGX Incident (Guyana v. Suriname), Arbitral Award, 2007, para. 445. なお、公海漁業協定 (FSA), 第 22 条 1 項 (f)、改正 SUA 条約第 8 条 *bis* など参照。

<sup>11</sup> CGX Incident, Arbitral Award, 2000, para. 445.

<sup>12</sup> 禁酒法の時代にアメリカが関税水域 (customs water) を設定して、領海の外にまで法の適用範囲を拡張したのは、国内法上は共同謀議 (conspiracy) あるいは構成的存在 (constructive presence) の法理を介在させて、犯罪行為が国内で行われたものと擬制するためであるが、その場合でも英米間において二国間の条約が結ばれ、イギリスの裁判権の優位が確認されている。

<sup>13</sup> アキレラウロ号事件（1985 年）では、同船を公海上でハイジャックした犯人を乗せてチュニジアに向かった飛行機をアメリカ軍がインターセプトしシチリアの NATO 軍基地に強制着陸させたところ、同船の旗国たるイタリアがその身柄の確保をしようとしてアメリカ軍と対立した。この事件では、人質にとられた乗客の多くがアメリカ人であり、そのうち 1 人のアメリカ乗客が殺害されていた。結局、イタリア側が犯人を逮捕・処罰をした。この事件では、アメリカは人質防止条約（1979 年）とその消極的属人主義（人質がアメリカ人であることを根拠にする場合の裁判権の設定は「自国が適当と認める」場合に限り、任意である）を根拠に犯人の処罰権限を主張したものである。この事件をきっかけに海洋航行不法行為防止条約（1988 年）が締結されている。

<sup>14</sup> Guilfoyle, D., *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, (Cambridge, 2009), pp. 243-245. 2003 年に生じた BBC China 号事件 (Antigua and Barbuda の旗を掲げたドイツ人所有の船舶) では、遠心分離機をマレーシアからリビアに輸送していた同船を海上で捜索することがドイツ政府に要請されたため、ドイツ政府が同船の所有者にイタリア Taranto 港に廻航するよう指示し、イタリアの港で遠心分離器を積降した後に、航行の継続が認められた。現行の国際法の枠内で、PSI が最もうまく機能した例とされる。

<sup>15</sup> 坂元茂樹「臨検・捜索—SUA 条約改正案を素材に」『各国における海上保安法制の比較研究』（2005 年、海上保安体制調査研究委員会報告書）、鶴田順「改正 SUA 条約とその日本における実施—「船舶検査手続」と「大量破壊兵器等の輸送」に着目して、栗林・杉原編『日本における海洋法の主要課題』（有信堂、2010 年）、131-161、萬歳寛之「拡散に対する安全保障構想 (PSI) に関する国際法上の評価」『早稲田大学社会安全政策研究所紀要』2 号、2010 年、145-168 頁、参照。

<sup>16</sup> この旗国による犯罪防止のための協力要請という規定の仕方は、麻薬不正取引に関する海洋法条約の第 108 条の規定振りを思い起こさせる。次注参照。

<sup>17</sup> 安保理などの制裁決議を実施するための阻止行動の場合は別である。なお日本の周辺事態法と連動する船舶検査法（「周辺事態に際して実施する船舶検査活動に関する法律」、平成 12 年 12 月 6 日法律第 145 号）においても、領海および我が国周辺公海における外国

---

船舶の立入検査には、国連決議による場合を別として、旗国の同意を要するものとされている（同法第2条）。

<sup>18</sup> たとえばリベリアとの臨検協定（2004年）第4条3項（d）、パナマとの臨検協定（2004年）のUSCGの援助に関する補足協定、第10条6項など。

<sup>19</sup> 海洋法条約は、公海（排他的経済水域を含む）上で麻薬の不正取引に従事する船舶についてすべての国がこれを防止するために一般的な協力義務を有すること（第108条1項）および自国の船舶が麻薬の不正取引を行っていると思しき合理的理由がある場合にはこれを防止するために他国の協力を要請できること（同条2項）を規定するのみであるが、かねてよりアメリカは、「麻薬戦争」の一環として、この旗国による協力要請の規定を逆手にとって、カリブ海海域においてアメリカ仕向けの麻薬密輸船であることを疑う合理的な根拠がある場合、当該船舶の旗国に対してその取締を要求し、それが実行不能である場合には旗国に代ってアメリカの沿岸警備艇に臨検の協力要請をするよう事実上強要してきたとされる。二国間のShip Riders Agreement はこれを制度化したものともいえる。漁業の分野でも、長距離流し網の規制に関する国連総会諸決議と並行して北太平洋定着性魚種資源保存条約（Convention for the Conservation of Anadromous Stocks in the North Pacific Ocean）の枠組の中で行われる規制とは別に、同条約の非締約国との間でShip Riders Agreement が結ばれた例がある。たとえばアメリカと中国の間では、同条約によって設置された委員会（NPAFC）の管理水域において、米中の共同規制を原則としつつも、これができない場合に、アメリカが中国漁船への立入検査を開始することを認めている。

Memorandum of Understanding between the United States and the Peoples' Republic of China on Effective Cooperation and Implementation of United Nations General Assembly Resolution 46/215 of December 20, 1991 (US-China Ship-rider MOU, 1993).





は、同条約 245 条が、沿岸国が海洋科学調査の排他的規制権をもち、海洋科学調査を行うためには沿岸国の同意が必要であると規定する。

また国際海峡や群島水域についても、これらについて明示的にふれている。国際海峡については、同条約 40 条が、「外国船舶(海洋の科学的調査又は水路測量を行う船舶を含む。)は、通過通航中、海峡沿岸国の事前の許可なしにいかなる調査活動又は測量活動も行うことができない。」と定める。また群島水域については、「通航中の船舶及び航空機の義務、調査活動及び測量活動、群島国の義務並びに群島航路帯通航に関する群島国の法令」という見出しが付された 54 条が、群島航路帯通行について「第 39 条、第 40 条、第 42 条及び第 44 条の規定」を、「群島航路帯通航について準用する」と規定する。

しかし公海については、「公海自由の原則」を規定する同条約 87 条が公海自由の原則の一つとして海洋科学調査の自由を規定するが、水路測量や測量については一切ふれていない。

排他的経済水域 (EEZ) においても、EEZ を規定する第 5 部には、「水路測量」や「測量」はもとより「海洋の科学的調査」に関する規定もないが、海洋の科学調査を対象にする同条約 13 部は、EEZ における海洋の科学的調査について、沿岸国の規制権と海洋の科学的調査の実施国が有する一定の権利を軸に詳細な規定を置く。もちろん、第 13 部は海洋の科学的調査に当てられているために、水路測量や測量についての規定はなく、同条約の他の箇所をみても、EEZ 上の水路測量や測量に関する規定はない。

これらの規定をみると、領海や国際海峡、群島水域では、「調査活動」、「測量活動」、「海洋の科学的調査」は定義なしに用いられているが<sup>43</sup>、それぞれが別の概念として扱われていることは間違いない。そしてこれらの箇所では、「水路測量」と「陸上測量」を合わせて「測量活動 (survey)」と呼ばれていると解釈できる。そしてここで「水路測量」とよばれている作業は、本稿で問題としている海上保安庁船舶が行っていた活動に他ならない。

ところで、公海や EEZ においては、「水路測量」の語は出てこず、もっぱら「海洋の科学的調査」の語しか出てこない。そのために EEZ における「海洋の科学的調査」と水路測量との関係が問題になる。本稿で論じている水路測量は、日中両国いずれの主張によっても、EEZ 内で行われており、そのために、EEZ 内で水路測量を行うことがどのように位置付けられるかが問題になるのである。

## (2) 水路測量と海洋の科学的調査

### ア 議論の対立

EEZ における水路測量については、国連海洋法条約上明示の規定がないために、明示の規定のある海洋の科学的調査に含まれるかどうか、国連海洋法条約採択時から大きな問題になってきた<sup>44</sup>。いうまでもなく、水路測量が海洋の科学的調査と同様に沿岸国国の同意と規制のもとに実施されるべきだという見解 (中国)<sup>45</sup>と、他方、水路測量は従来通り公海自由の一貫を構成し海洋の科学的調査とは異なり自由に実施できるとする見解<sup>46</sup> (米国、英国) が対立してきた。

まず前者の見解の第 1 の根拠は、水路測量を行う船舶及び装備が海洋の科学的調査を行う船舶及び装備と変わらず、水路測量のために収集されるデータに、海洋の科学的調査によって収集されるデータが含まれ、実質上、両者は区別できないことである。それに対して、後者の見

解の第1の根拠は、領海や国際海峡、群島水域について、海洋の科学的調査と並列させて水路測量が触れられているのは、両者が区別されていることを示している。さらに水路測量を行う船舶及び装備が海洋の科学的調査を行う船舶及び装備と変わらず、また収集するデータが両者で共通していても、水路測量の目的は航行の安全のために海図等を測定することであり<sup>\*7</sup>、資源探査にも影響を及ぼしうる海洋の科学的調査とは截然と区別できるとするのである。

#### イ EEZにおける海洋の科学的調査規律の意義

この問題を考える際には、EEZにおいてなされる海洋の科学的調査について、国連海洋法条約において、なぜ現在のような規律が採用されたかを考える必要がある。

EEZにおける海洋の科学的調査の扱いは第3次国連海洋法条約における大きな論争点の一つであった<sup>\*8</sup>。海洋の科学的調査がEEZにおける資源の探査活動と外見上区別できないことから、EEZにおける海洋の科学的調査を沿岸国の完全な管轄権に服させようとする立場と、資源探査とは異なる海洋の科学的調査は伝統的な公海自由の一つであって、資源海域たるEEZにおいても自由に行うことができるとする立場が対立し、その妥協として現在の規律が生まれた。すなわち、EEZにおける海洋の科学的調査は沿岸国の管轄権に服するが、種々の形で管轄権の行使態様（調査船への沿岸国科学者の同乗）が条約上法定され、沿岸国は外国・国際機関の海洋の科学的調査に対して通常は同意を与えることが要求され（246条）、沿岸国が海洋の科学的調査に同意を与える、与えないを自由に決めることができない仕組みが採用された。

このように考えると、EEZにおける水路測量をEEZの海洋の科学的調査に関する規制に服させるかどうかは、問題の水路測量がEEZの資源探査に関係をもつ調査と截然と区別できるか否かによって決まると考えるのが妥当であろう。Batemannのように、水路測量は一見海洋の科学的調査と見まがう調査を行っているようであるが、音響による測線（sounding lines）を規則正しく海上に引いていくことをみれば海洋の科学的調査とは明確に区別できると述べる<sup>\*9</sup>。この解釈をとれば、水路測量は海洋の科学的調査とは異なる性質の活動であり、EEZ内において自由に行うことができるものと解されることになる。他方、実際に水路測量を行っている船舶の装備や集めるデータに注目すれば、水路測量は海洋の科学的調査に含まれ、同一の規制に服すると解されるのである<sup>\*10</sup>。

このような水路測量についての見解の対立を踏まえると、国連海洋法条約の解釈としていずれが適当かについては、決定的な決め手がないと言ふべきであろう<sup>\*11</sup>。言いうることは、EEZの本質に照らして、沿岸国の権利義務に「妥当な考慮を払う」（58条3項）ことが要求されるということに止まり、それ以上の水路測量についての性質決定については、各国は、水路測量を海洋の科学的調査の一種と分類するか、それとも海洋の科学的調査とは区別されたものと考えるかについて、きちんと根拠を示し自らの立場を明らかにする必要がある。

## 2. 海域の法的地位

### （1）事案発生海域に関する日中両国の主張

中国公船が海上保安庁船舶の測量活動に対して中止の命令を発し、かつ接近して測量活動を妨害した事案が起こったのは、日中両国のEEZ主張が重複する海域であったことはすでにふれ

た点である。日本政府は、日中中間線までを日本の EEZ と、他方、中国政府は、中国の基線から 200 海里の海域までを中国 EEZ と主張しているために、中国の基線から 200 海里の線と日中中間線の線との間の海域は、日中双方がともに EEZ と主張し、EEZ 主張が重複している。言うまでもなく、今までのところ、日中両国間でそれぞれの EEZ の範囲について合意が成立しているわけではない。本稿で扱っている中国公船の海上保安庁船舶への接近・妨害は、両国の EEZ 主張の重複する海域で起こった。従って、日本政府の立場からすれば、海上保安庁艦船が行っていた水路測量を行っていた海域は、日本の EEZ 内であり、他方、中国政府の立場からすると、当該海域は中国 EEZ 内ということになる。

日本側の立場からは、日本の海上保安庁艦船が日本の EEZ 内で水路測量を行うことは、それが海洋の科学的調査に当たろうが当たるまいが、中国政府にとやかく言われる筋合いにないが、中国側に立場を立てば、中国政府は EEZ 内での水路測量についても沿岸国の同意を要するとの立場であるから、自国 EEZ 内で中国以外の船舶が水路測量を行うことは認められないということになる。

言うまでもなく、両国とも EEZ 主張が重複することは認識しており、客観的に見れば「係争海域」（海洋法約 74 条）であることを否定できない。そうすると「係争海域」において、水路測量を行うことをどのように位置付けるかが問題になる。

日本政府は、EEZ の境界画定に関する合意が成立していない現状においても、日中中間線までは中国の EEZ 主張は成立せず、日本の EEZ として日本国が管轄権を行使しうる海域だと主張してきた。日本政府は、この点を次のように説明する。

「我が国は、境界が未画定の海域では少なくとも中間線から日本側の水域において我が国が主権的権利及び管轄権を行使できることは当然との立場をとってきた。これは中間線以遠の権原を放棄したということでは全くなく、あくまでも境界が画定されるまでの間はとりあえず中間線までの水域で主権的権利及び管轄権を行使するということである。」<sup>\*12</sup>

そしてこの見解の根拠は、「1982 年に採択された国連海洋法条約の関連規定とその後の国際判例最近の国際司法裁判所の判例」であるとされている。

## （２）日中両国の主張の評価

### ア 両国の立場

日本の主張は、日中両国間の中間線まで海域について、日中間の合意はなくても日本が排他的に EEZ 管轄権を行使できるとすることにある。根拠として挙げられている国連海洋法条約は、74 条において、EEZ の境界画定について、「衡平な解決を達成するために、国際司法裁判所規程第 38 条に規定する国際法に基づいて合意により行う」と規定するとどまり（1 項）、合意が成立する前の段階では、「関係国は、1 の合意に達するまでの間、理解及び協力の精神により、実質的な性質を有する暫定的な取極を締結するため及びそのような過渡的期間において最終的な合意への到達を危うくし又は妨げないためにあらゆる努力を払う。暫定的な取極

は、最終的な境界画定に影響を及ぼすものではない。」（3項）と定めるにすぎない。また外務省が挙げる国際司法裁判所の判例は、EEZ または大陸棚の境界画定について、中間線を基本として画定する判断であって、境界画定前の両国の EEZ に対する権限の在り方を示したものでない。

## イ 考え方

EEZ のクレームが重複している場合に、境界合意前に、一方の沿岸国が主張の重複を否定して特定海域について自己の EEZ に排他的な権限を主張できるか否かは、そもそも EEZ の幅員が法的に一義的に決定できるか否かに関わっていると考えることができる。

1つの立場は、国際法に準拠すれば EEZ の境界線は一義的に決定されるという立場である。この立場からは、沿岸国が EEZ の幅員をめぐる実際に係争している場合であっても、法的には「あるべき境界線」が存在すると考える。通常の領土紛争（territorial dispute）では、特定の領土が係争国の一つに本来的に帰属していることを前提にして領土帰属が争われるが（我が国の関係する北方領土問題や竹島問題においては、それぞれが本来日本に属するか、ロシア又は韓国に属するかが争われている）、EEZ の場合には、領土紛争と同様に本来的に EEZ の法的地位が決まっていると見るか、それとも合意によって境界が新たに創設されて海域の帰属が決まると見るかが問題になる。ちなみに領土紛争とは別に国境確定紛争（border dispute）が存在する。これは領土紛争のように領土の本来的な帰属を争うのではなく、隣接する二国間の領土を分かち国境線の所在を争う紛争である。国境画定紛争には、①元来存在する国境線を確認するための紛争と、②新たに国境線を設定するための紛争が存在する<sup>\*13</sup>。

EEZ の幅員は沿岸国の裁量による合意によって決定されるという立場をとれば、EEZ の「あるべき境界線」は存在せず、境界線について両国間で合意が達成できなければ、それまでの間は両沿岸国のクレームは相互に重複すると見なければならない。

既述の国連海洋法条約 7 4 条は、EEZ の幅員が、「国際法に基づく」とはするが、国際法によって自動的に決定できるとは考えておらず、両国の「合意」をまっぴらして最終的に決定されると定める。このことは、国際法には準拠するが、準拠したとしても設定可能な境界線は複数存在し、一義的に境界線が決まるものではないことを示していると考えられる。換言すると、国際法に基づけば、あるべき境界線は、一応一定の範囲内で画定されることが予想されるが、そのことは画定線が国際法によって一義的に決まるのではなく、あくまで相対する国家間の合意を媒介にしてはじめて一定の幅の中に想定できる画定線が決定されるということなのである。その意味において、EEZ の境界線は「領土紛争」のように、確認的に認定されるものではなく、一定の幅の中ではあるが、両国が合意によって創設するものと言うべきであろう。その意味では日中両国間においても、裁判所が確認できる EEZ 境界線が現に存在すると言うことはできない。

## ウ 暫定中間線の意味

### (ア) EEZ 境界画定のメカニズム

我が国の立場は、さきの外務省の説明にもある通り、日中間において EEZ の境界線が最終的に画定されたというのではなく、それまでの暫定線として、中間線が肯定されるというものである。

最終的な EEZ 境界線を画定するまでに暫定線が引かれるという例はあり、我が国もこれに倣ったのである。もちろん、中間線を暫定線とするということを中国が同意しているわけではない。では、中間線を暫定線とするという我が国の立場は中国に対して対抗しうるのであろうか。

前述のように、国連海洋法条約は、EEZ の境界画定を相対国（または隣接国）間の合意によって行うべきことを定め、「合理的な期間内に合意に達することができない場合には、第 15 部に定める手続に付する。」とする。そのうえで、関係国が境界画定の「合意に達するまでの間、・・・実質的な性質を有する暫定的な取極を締結するため及びそのような過渡的期間において最終的な合意への到達を危うくし又は妨げないためにあらゆる努力を払う。」とのみ定める。要するに、理念的には、相対国間の境界画定は「交渉－合意」を基本とするが、それが不可能な場合は強制的な紛争処理によって境界を画定するという趣旨である。

暫定線 (provisional limits, provisional boundary) というのは、最終的な EEZ 境界画定ができるまでの間、当事国が一方的に自己の管轄権行使の範囲を宣言したものにすぎず、暫定線が引かれても短期間で最終的な画定線が引かれて終了するものである。しかし、第 15 部の紛争処理の箇所では、298 条によって条約当事国が強制的な紛争処理手続から選択的に除外できるものを規定し、その (i) として EEZ を含む境界画定紛争を挙げ、しかも中国は、15 部に定める紛争処理手続の例外として境界画定紛争を宣言しているのである。すなわち、暫定線が短期間で終了するものとすれば、相対国は、「実質的な性質を有する暫定的な取極を締結するため及びそのような過渡的期間において最終的な合意への到達を危うくし又は妨げないためにあらゆる努力を払う。」ことですむのであるが、最終的な境界画定が強制的に行えない日中間のような場合には、暫定線が長期間引かれたままになる恐れが高く、日中両国間では現にそのような状態になっている。そこで国連海洋法条約には規定されていない暫定線の有効性が問題になる。

### (イ) 暫定線の相手国に対する対抗力

EEZ 暫定線について、外務省見解は国際司法裁判所の判決を挙げるが、これらは EEZ 境界画定について最終的な解決を行ったものであり、暫定線の法的性質について直接的な言及はなく、暫定線についてこれらの判決がどのような意味をもつかは当該外務省見解からは明らかではない。

一つの考え方は、暫定線はあくまで国内法上の意味をもつにすぎず、それを承認していない中国には意味を持たないというものである。日中間では、漁業分野では、「実質的な性質を有する暫定的な取極」と捉えることのできる、日中漁業協定等が結ばれている。もし暫定線が無条件に中国に対抗できるのであれば、日中漁業協定等の「実質的な性質を有する暫定的な取極」も必要なかったはずである。このような条約を結んだこと自体、暫定線が中国に対して無条件

に対抗できるものでないことを日本政府も認めている。

しかし、水路測量について、日中間で「実質的な性質を有する暫定的な取極」は結ばれていない。この考え方を採れば、日中間でそれぞれ基線から 200 海里の海域については、水路測量が海洋の科学的調査と同一視できるという前提に立てば、相手沿岸国の同意がなければ水路測量すらできないとも考えられる。

#### (ウ) EEZ 主張の重複する海域の法的性質

EEZ について、最終的な境界画定が行われていなくても、境界画定に関する国際法は、大陸棚または EEZ について、中間線によって引いた線を、海岸の形状等によって修正するものと見ることができる。国際司法裁判所の判決はこの法理で一貫しているからである。大陸棚・EEZ の境界画定について、現在までの最終的な見解を示すと考えられる黒海事件<sup>\*14</sup>は、境界画定の方法として次のような方法を指示した。

第 1 段階として、暫定的な画定線として、隣接国の場合は等距離線、相対する場合には中間線を引く。第 2 段階として、暫定的な等距離線・中間線が衡平な結果を達成するか否かを関連事情（海岸の長さや形状、島の存在等）に照らして検証し、それが衡平な結果を達成しない場合には、暫定線を調整するための要因を決める。第 3 段階としては、海岸線の長さの比率および関連区域（海岸からの投影の重複）の比率が不均衡なために不衡平な結果を導かないか否かを検証し、必要な場合は調整する。

この方法を日中間の EEZ 境界画定に当てはめれば、相対する場合には暫定線として中間線を引き、海岸線の長さや形状、島等を考慮してそれを調整し、そのうえで調整後の線が、海岸線の長さや関連区域の比率の不均衡から不衡平であると考えれば再調整するというものである。第 2 段階は、暫定線を積極的に調整するためのプロセスであるのに対して、第 3 段階は、むしろ第 2 段階で引かれた線を一応衡平なものと仮定して、海岸線の長さの比率等に照らしてとくに必要だと考えられる場合に調整を加えるプロセスと考えられる。

つまり大陸棚・EEZ の境界画定に関する現行国際法は、向かい合う国家間の中間線を基本として、それを海岸の形状等を考慮して若干修正して両国が合意することを要求している。EEZ 境界画定に関する現行国際法が以上のようなものである以上、日中両国間の EEZ 境界線も中間線を修正する形で引かれることが想定され、暫定線も将来の境界線を先取りするようなものの場合には、相対国の同意がなくても相対国に対抗できると考えることができるかもしれない。しかし、第 2 段階の修正は暫定線として中間線を引いたことを無意味なものにするほど変更させるものとは考えられないが、原則として調整されることは予想される。とくに日中間のように、大陸（中国）と島（日本）の場合は、第 2 段階の修正は不可避と言えよう。

以上のように考えると、日中両国間の EEZ 中間線そのものが中国に対抗できると考える点については疑わしいと言えるが（それゆえに漁業については日中漁業協定を結んで両国漁業者への管轄権行使の在り方を協定しているのであろう）、日中中間線を大きく越えた日本側海域に境界が設定される可能性はないと考えられる。中国の基線から 200 海里以内の海域であっても、日中中間線から日本側に深く入り込んだ海域、すなわち最終的な境界が画定されたときに確実に日本の EEZ とされる海域については、それを日本の EEZ 暫定海域として扱うことは、十分に中国に対抗できると考えられると思われる。

日中中間線付近ではなく、中国の基線から 200 海里以内の海域であっても、日中中間線から



日本側に深く入り込んだ海域において、中国が EEZ に関する管轄権を行使することは許されないとと言える。

## むすび

日本の EEZ 内で海上保安庁船舶の行った水路測量が中国公船に中止を要求され、また実際にも妨害されたと報道された。中国公船の行為に対して日本政府は強く反発した。日本政府の態度は適切だと言えようが、この評価の前提となる海上保安庁艦船の行った水路測量の法的位置付け、さらには日中中間線の日本側にあつて中国の基線から 200 海里以内の海域の法的性質については、必ずしも十分に議論されている状態とは言えない。

水路測量については、海洋の科学的調査と形態的に類似しているために、当初から海洋の科学的調査と考えがちであるが、その点はもう一度再考する必要がある。

EEZ についてわが国が設定した暫定線についてもその根拠は今ひとつはっきりせず、その結果暫定線の日本側海域についても法的地位も曖昧な感が拭えない。当該海域が最終的な境界画定前においても日本の EEZ であることの法的根拠を国際法上明確に説明することは、海洋先進国の日本としては、是非とも必要であろう。

---

\*1 <http://www.recordchina.co.jp/group.php?groupid=45351>

\*2水路業務法では、「「水路測量」とは、水域の測量及びこれに伴う土地の測量並びにその成果を航海に利用させるための地磁気の測量をいう。」（2条1項）とされる。

\*3George K. Walker, ed., *Definitions for the Law of the Sea* (2012), pp.227-229;241-244.参照。

\*4Sam Bateman, "Hydrographic Srveying in the EEZ:Difference and Overlaps with Marine Scientific Research," *Marine Policy*, Vol.29 (2005), pp.205-206; .

\*5ZHANG Haiwen, "Is It Safeguarding the Freedom of Navigation or Maritime Hegemony of the United States?-Comments on Raul (Pete) Pedrozo's Article on Military Activitiesin the EEZ," *Chinese Journal of International Law*, Vol.10 (2011), pp.42-43.

\*6Raul (Pete) Pedrozo, "Preserving Navigational Rights and Freedoms: The Right to Conductr Military Activities in China's Exclusive Economic Zone," *Chinese Journal of International Law*, Vol.10 (2011), pp.20-22.

\*7国際水路協会（International Hydrographic Dictionary）の水路測量の定義では、海図の作成等航行の安全を目的として海底データの収集等を行うことを水路測量の目的とはせず、海底データの収集等それ自体を水路測量と定義しているが、このような広い定義を行うと海洋科学調査とは区別できない。従って、国連海洋法条約において、海洋科学調査と区別する場合には、水路測量の目的は、あくまで航行の安全目的のものに限らなければならない。

\*8高林秀雄「排他的経済水域における科学調査」国際法外交雑誌85巻3号（1986）1頁参照。

\*9Batemann, *op.cit.*, 168.

\*10Erik Franckx, "American and Chinese Views on Navigational Rights of Warships," *Chinese Journal of International Law*, Vol.10 (2011), p.197.参照。

\*11The Advisory Body of Experts on the Law of the Sea (ABE-LOS) of Intergovernmental

---

Oceanographic Commission of UNESCO で 2009 年 3 月 30 日から 4 月 3 日にかけて、この問題について専門家の討議が行われたが結論は得られなかった。*Ibid.*,pp.198-200.参照。

\*12外務省「東シナ海における資源開発に関する我が国の法的立場」（平成 18 年 11 月）

[http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/china/higashi\\_shina/tachiba.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/china/higashi_shina/tachiba.html)

\*13領土紛争、国境画定紛争以外に、現地で国境線を画定することに関する紛争(demarcation dispute)も存在する。

\*14 ICJ Reports 2009, p.61. 解説としては、江藤淳一「海洋境界画定の法理」『国際法判例百選（第2版）』（2011）, pp72-73.参照

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

1. はじめに

2012年9月11日に日本が尖閣諸島を「国有化」して以来、中国公船の尖閣諸島への領海侵入事例は、59件(61日)、のべ196隻に上っている(2013年9月6日現在)。件数と日数が異なるのは、日付をまたいだ領海侵入が2件あったためである。中国公船による我が国領海侵入の最長記録は、2013年8月7日から8日にかけての28時間15分である。

2011年の領海侵入事例が1件であったことを考えれば、中国公船による領海侵入が常態化したことがわかる。中国公船による尖閣諸島の領海への侵入に対する海上保安庁の対応の一例(2012年10月3日の事例)を示すと次の通りである。

尖閣諸島周辺の我が国の領海内を航行中の中国公船「海監15」及び「海監27」に対し、巡視船より「貴船はわが国領海内に侵入している。領海内での無害でない通航は認められない。直ちに出境せよ」と警告を実施したところ、「貴船はすでに中国の領海に入っている。我々の航行を妨害せず、領海から出なさい」旨の応答があったという。なお、保安庁の巡視船は、我が国の接続水域内を航行中の中国公船に対し、通常、領海内に侵入しないよう無線等により警告を実施し、監視警戒を継続している。基本的に、マンツーマンディフェンス方式で対応している。また、中国公船が領海に侵入した場合は、ただちに領海から退去するよう退去要求を行っている。

現在行われている中国による領海侵入は、執行管轄権行使の実績を作りたいとする中国の国家意思に基づくものであることに留意する必要がある。領海には外国船舶の無害通航権が認められているが、尖閣諸島周辺海域における事例の特異性は、中国公船が尖閣諸島周辺の日本領海を通過のために通航しているのではなく、尖閣諸島が中国領土であるとの主張のために示威行動を行っていることである。すなわち、中国はみずからの領海と称する海域で巡視目的という公権力行使の目的のために日本の領海に侵入し、しかも、そのことをみずから公言していることである。いうまでもなく、国際法上、執行管轄権の行使はそれぞれの国の領域内に限られる。尖閣諸島周辺海域では日中の海上警察機関による執行管轄権行使の競合という事態が、中国側によって作り出されようとしている。

中国の意図は、中国公船や中国航空機に執行管轄権を行使させることによって、尖閣諸島に対する自国の領土主張を強めるとともに、日本の実効支配を掘り崩すことにある。尖閣諸島に対する日本の実効支配は、一に海上保安庁による執行管轄権行使によって担保されている。中国はこれに揺さぶりをかけてきている。いうまでもなく、領域とは国家が排他的統治を行う空間である。中国公船による領海侵入が常態化し、日本がこうした中国の公権力の行使を排除できなければ、日本は排他的統治の実態を失ってしまうことになる。

中国公船による尖閣諸島の領海侵入の常態化の中で、日本はいかに対処すべきであろうか。国際法上、この問題を考える際には、(1)領海の法的性格、(2)領海における外国

船舶の無害通航権、(3) 外国公船の国際法上の地位の検討がまずもって必要と思われる。

## 2. 領海の法的性格と日本の関連国内法

国家は、みずからの領域においてその領域主権に基づき、国際法上特別の制限のない限り、その国家管轄権（立法・執行・司法管轄権）を排他的かつ包括的に行使することができる<sup>1</sup>。領海は、沿岸領土の自然で不可分の従物であり、その法的地位は割譲、先占など領土の地位の変更に自動的に従うとされる<sup>2</sup>。

国連海洋法条約（以下、海洋法条約）第 2 条 1 項は、「沿岸国の主権は、その領土若しくは内水又は…領海といわれるものに及ぶ」と規定する。このように国家の主権は、内水と内水に接して沖合に広がる帯状の沿岸海域である領海（両者を併せて領水とも呼ぶ。）に及ぶ。海洋法条約は、この領海の幅につき、「いずれの国も、この条約の定めるところにより決定される基線から測定して 12 海里を超えない範囲でその領海の幅を定める権利を有する」（同第 3 条）と規定する。

慣習法上、沿岸国は、みずからの領域主権に基づいて、領海で水産動植物の採捕や鉱物資源の採掘について独占権をもち、沿岸運輸の禁止や税関の配置など、資源開発、経済活動、警察、関税、公衆衛生、安全保障上の包括的な権能を行使する<sup>3</sup>。こうした主権行使の発現として、沿岸国は、みずからの領海内において自国船舶に対しても外国船舶に対しても必要な規制を行う権能が認められている。かつては、領海に対する沿岸国の権能につき、地役権説（国際法上認められている特定の事項についてのみ管轄権を行使しうる。）と領土説（領土の延長として排他的な管轄権をもつ。）が対立していたが、1958 年の領海条約では、領土説が採用された<sup>4</sup>。海洋法条約でも、この立場が受け継がれている。

日本は、海洋法条約を批准した 1996 年に、旧領海法を改正し、「領海及び接続水域に関する法律」を制定した。同法では、第 3 条で、「我が国の内水及び領海から行われる国連海洋法条約第 111 条に定めるところによる追跡に係る我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為については、我が国の法令（罰則を含む。第 5 条において同じ。）を適用する」と規定し、執行根拠法令（たとえば、刑事訴訟法、海上保安庁法、関税法など）の域外への拡張と妨害行為に対する刑罰規定の域外への適用を確保した。さらに、領海を超える 24 海里までの水域に接続水域を設け（第 4 条）、「我が国の公務員の職務の遂行（当該職務の執行に関して接続水域から行われる国連海洋法条約第 111 条に定めるところによる追跡に係る職務の執行を含む。）及びこれを妨げる行為については、我が国の法令を適用する」と規定し、接続水域における日本法令の適用（第 5 条）を確保した。

さらに日本は、2008 年、「領海等における外国船舶の航行に関する法律」を制定した。本法は、2007 年に施行された海洋基本法第 3 条の、「海洋については、海に囲まれた我が国にとって海洋の安全の確保が重要であることにかんがみ、その安全の確保のための取組が積極的に推進されなければならない」という「海洋の安全の確保」の考えに基づく新規立法である。2008 年 3 月に採択された「第一次海洋基本計画」の基本方針にみられるように、「周辺海域における密輸・密入国、工作船等犯罪に関わりうる船舶の侵入や航行の秩序を損なうような行為」が行われ、「我が国の海洋権益及び治安を損なうおそれのある事態が発生」しているとの認識の下、制定された<sup>5</sup>。2012 年、警察官が速やかに犯罪に対処することが困難な一定の遠方離島において、海上保安官等が当該離島における犯罪に対処で

きるように、海上保安庁法が改正され、第 28 条の 2 が追加された。現在生じている中国公船による領海侵入という事例は、改正後に頻発したこともあり、必ずしも意識されていない。

領海外国船舶航行法の性格は、海洋法条約第 18 条の通航に関連する国内立法であるが、「我が国の領海及び内水における外国船舶の航行の秩序を維持するとともにその不審な行動を抑止するため、領海及び内水における外国船舶による正当な理由がない停留等を伴う航行等の禁止、これに違反する航行を行っている認められる外国船舶に対する退去命令の措置等について定める必要がある<sup>6</sup>」との観点から、制定されたものである。なお、海上における船舶への執行については、通航の態様による区別、すなわち、①無害通航、②無害でない通航、③通航にあたらぬものの区別があるが<sup>7</sup>、本法は③を規律する立法である。

本法はまず、第 3 条で、「領海等における外国船舶の航行は、通過（内水においては、新内水に係るものに限る。）又は水域施設等との往來を目的として継続的かつ迅速に行われるものでなければならない」と規定した。その規定振りから明らかなように、本法は、通航に関係のない目的を有する外国船舶の領海等における航行は、海洋法条約第 18 条にいう通航の要件を満たしていないとの立場を採用している。そこで、本法でいう通航にあたらぬ不審な航行とは、水域施設におけるものを除く停留、びよう泊、係留施設にするものを除く係留、はいかい等が想定されている（第 4 条）。こうした不審な航行をしている外国船舶に対しては第 6 条で、「周囲の事情から合理的に判断して、当該船舶の船長等が第 4 条の規定に違反している疑いがあると認められ、かつ、この法律の目的を達成するため、当該船舶が当該停留等を伴う航行又は当該通過通航を行っている理由を確かめる必要があると認めるときは、海上保安官に、当該船舶に立ち入り、書類その他の物件を検査させ、又は当該船舶の乗組員その他の関係者に質問させることができる」（1 項）と規定し、海上保安官に立入検査の権限を認めると同時に、第 7 条で、「立入検査の結果、当該船舶の船長等が第 4 条の規定に違反していると認めるときは、当該船長に対し、当該船舶を領海等から退去させるべきことを命ずることができる」と規定した。さらに 2012 年、外国船舶に対し、立入検査を行わずに勧告及び退去命令を行うことができるように、第 2 条及び第 7 条が改正された。

こうした規定ぶりを見る限り、海監や海警など中国公船による通航に当たらない行為への対応を念頭においているとはいえない。なぜなら、海洋法条約第 32 条は、「この節の A 及び前 2 条の規定による例外を除くほか、この条約のいかなる規定も、軍艦及び非商業的目的のために運航するその他の政府船舶に与えられる免除に影響を及ぼすものではない」と規定しており、「非商業的目的のために運航するその他の政府船舶」たる中国公船は、沿岸国の執行管轄権からの免除が与えられているからである。実際に、国連国家免除条約の草案を作成した国連国際法委員会（ILC）は、そのコメンタリーの中で、沿岸国の管轄権から一般的に免除されることになる非商業的目的のために運航する政府船舶の例示として、巡視船を挙げている<sup>8</sup>。

### 3. 外国船舶の無害通航権

海洋法条約は、船舶の通航に関して、通航の要件（第 18 条）と通航の無害性の要件（第

19 条) を分けて規定している。その点で、通航の要件と無害性の要件が無害通航権に関する同一の条文中で規定されていた領海条約と比べ大きく異なっている(第 14 条 2 項・4 項)。領海では、海上国際交通の便宜をはかるために、外国船舶に無害通航権が認められており(海洋法条約第 17 条)、沿岸国はかかる無害通航権を妨害しない義務を負う(同第 24 条)体制がとられている。その結果、沿岸国は、「外国船舶の領海内への立入り及び通航を完全に自国のコントロールの下に置くことができない<sup>9)</sup>」という固有の制約を抱えることになる。

いうまでもなく、無害通航の制度は、外国船舶(旗国)の航行利益(一般的利益)と沿岸国の主権(個別的利益)の均衡・調整の上に成立している制度である。杉原高嶺教授によれば、無害通航権の「無害」の要請は、「沿岸国への実害を排除するという実際的要請」と「領海主権との整合性を確保するための法的要請」という 2 つの理由に基礎づけられるという<sup>10)</sup>。たしかに、沿岸国はその主権に基づき領海使用の条件を定め、船舶の通航を規制する権能(たとえば、無害通航に係る沿岸国の法令制定権を定めた第 21 条や領海における航路帯及び分離通航帯の指定に関する第 22 条)を持つ一方、その権能の行使にあたっては無害通航権を否認し妨害する結果にならないように確保する義務を負っている(第 24 条)<sup>11)</sup>。

こうした無害通航の制度が争えない法的地位を獲得したのは比較的新しく、オCONNELL(D.P. O'Connell) 教授によれば、せいぜい 19 世紀半ばとされる<sup>12)</sup>。もっとも、広い公海と狭い領海という海洋の二元的構造が確立した 18 世紀には、学説上、領海の「無害の使用」の概念が多くの論者によって主張されていた。杉原高嶺教授によれば、古くは、17 世紀のグロチウス(沿岸国は「武器をもたず、害を与える意図のない航行」を妨げてはならない。)やセルデン(たとえ海が領有されても、外国人の「無害の通航(inoffensive passage)」は許されなければならない。)、そして 18 世紀のヴァッテル(なんら嫌疑のない船舶は、領海の「無害の使用(usages innocent)」が許される。)やホイートン(所有者に「損害や不都合」を与えないかぎり、他者の「無害使用(innocent use)」を認めなければならない。)などの説があったとされる<sup>13)</sup>。そのほか、通航の意図や目的を基準とする通航目的基準説や、積荷の種類や目的地(戦闘地域等)を基準とする積荷・目的地基準説があったとされる。たしかに、現行の海洋法条約では、行為態様別規制が採用されており(第 19 条 2 項)、いたずらに無害通航権の初期の学説に遡って、中国公船の航行の「無害性」を論じることができないことは当然であるが、海洋法条約がおおよそ想定しなかったであろう、同一海域における執行管轄権の競合という事態を考える際には、実効的支配を行っている国の側としては、「そもそも論」に立ち返って考察することは必ずしも無駄ではないと思われる。はたして、無害通航の「無害性」の文脈において、中国公船による我が国領海内における巡視活動が、敵対的目的を有しない、「無害な通航(inoffensive passage)」といえるかどうか疑念が残る。中国公船の通航の意図や目的が我が国の執行管轄権の排除を目的としていることを考えれば、我が国の法秩序の妥当性に対する挑戦であり、「害を与える意図の航行」目的を有することは明白であるからである。

外国船舶の無害通航制度をめぐるのは、これまで、(1) 通航のあり方と(2) 無害性の認定基準をめぐるもっぱら争われてきた。前者は、通航とは領海内への立入りの目的と態様が特定されるものをいい、それ以外は通航とは認められないと解すべきかどうかとい