

第7章 海洋安全保障と国際法

西村 弓

はじめに

本報告書は、海洋安全保障にかかわる国際的規律について、今後数十年間にわたって予想される傾向とこれが日本にもたらす課題（→1～2）、および、同様に今後数十年間の日本周辺海域における海洋秩序の維持に向けての課題（→3）を国際法の観点から洗い出し、可能な範囲で分析を加えることを目的とする。検討に際しては、海洋安全保障に関する国際法上の争点およびこれらに対応して日本が抱える課題の洗い出しを重視するため、たとえば特定海峡における領海幅の再検討といった純粋に政策的な課題は対象外とする。

1. 武力行使と法執行活動の境界の曖昧化

（1）武力行使と法執行活動の区別基準

現代国際社会の特徴の1つとして、軍事活動と法執行活動の境界線の不分明化が挙げられる。かつては、国家間における武力行使と国家が非国家主体を対象に行う法執行活動は截然と区別されていた。これに対して、とりわけ9.11テロへの米国の一連の対応には、テロ組織の実力面での強大化を背景として、両者の境界の不分明化が顕著に表れている。アフガニスタンにおける実力行使を自衛権行使と犯罪者取締りのいずれの文脈で理解すべきか、ビン・ラディン容疑者の殺害は戦闘行為なのか刑事上の執行に伴う行為なのかという問題である。

海上における安全保障に関しても同様に、かつては武力行使と犯罪取締りは異なるカテゴリーとされ、前者については、武力紛争中に海洋法上の諸規則が適用されるか、されたとすればその限界はどこまでかが議論となり¹、他方、後者については「海洋航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約（以下、SUA条約）」等を通して犯罪被疑者の処罰に向けた国際協力が図られた。しかし、上記のアルカイダへの対応と関連して、インド洋における米艦船への給油をめぐる²は、憲法9条との整合性の問題を巻き込み日本でも給油行為の法的性質が問題とされたことは記憶に新しい²。重武装化したソマリア沖海賊への対処についても、安保理決議1816および1851が「あらゆる必要な措置」、人道法・人権法に合致する「適当なあらゆる措置」を加盟国に授権し、従来、国際犯罪と位置づけられてきた海賊行為の法的性質に疑問を投げかけた。こうしたフレーズは、従来の国連の実行においては、本来であれば国連憲章上禁止されている武力行使を加盟国に例外的に授権する

際に用いられてきたものであり、また、人道法は武力紛争の存在を前提として適用される規範であるため、これら決議は海賊対策を執行管轄権の行使ではなく武力行使の文脈に位置づけているようにも読み得たからである³。

非国家主体が事実上国家に比肩しうるような実力を獲得し安全保障上の脅威となる事態は、今後も増えることはあれ、少なくとも近い将来に消滅することはないだろう。こうした事態に直面して、国家間の武力行使か非国家主体に対する管轄権行使かという従来の二分法の境界が問い直されるという状況もまた、したがって今後数十年の間に増大すると考えられる。規模や強度において武力行使に匹敵する行為を行いうる主体が国家のみではなくなった現実に法はどう対応するのか。実力の行使が執行管轄権行使の文脈で行われるのか、武力行使として行われるのかは、当該実力行使を規律する規範が何であるのか、どのような性質・限度の武器使用が認められるか、あるいは拘束した者の処遇がいかなる枠組みのもとに置かれるか、といった現実問題にも影響を与える。国内法上、武力行使が極めて限定的に規制されている日本のような国家にとっては、両者の区別は一層重要となる⁴。

しかしながら、こと海上における武器使用を伴う措置の性格づけについては、重要でありながら従来ほとんど研究されてこなかった⁵。「国連海洋法条約（以下、海洋法条約）」は、国連憲章に反する武力行使を禁止する（301条）一方で、締約国による各種の執行管轄権行使を認めており、両者を異なるものとして捉えるが、両者が区別されることは、その基準が何に求められるのかについて明確に意識されないままに当然視されてきたとも言える。両者の異同をどのように理解・整理し、安全保障上の脅威に対応するかについて今後議論を深める必要がある所以である。

この点につき検討するにあたっては、現在のところ、それぞれにおいて海上における武器使用の性格づけが問題となった以下の3つの裁判例がとりあえずの手がかりとなることが指摘されている。第1に、サイガ号事件（No.2）において、国際海洋法裁判所（ITLOS）は、自国国内法に反して洋上給油を行った外国船舶に対して沿岸国ギニアが行った武器使用を海上における「法執行活動（law enforcement operations）」と位置づけたうえで、こうした武器使用は可能な限り避けねばならず、避け難い場合にも状況に応じて合理的かつ必要な範囲を超えてはならないと判示した⁶。

もっとも、サイガ号事件においては、違法な「武力行使」が行われたという主張は当事国によってなされていないため、双方とも英語では同じ“use of force”で表現される、法執行活動に伴う「武器使用」と国連憲章2条4項が禁じる「武力行使」の異同については正面から問題となっていない。これに対して、両者の区別は、次の2件ではより明確に争点となった。まず、カナダによる公海上でのスペイン漁船の取締りに端を発するエストイ号

事件においては、カナダが、国際司法裁判所（ICJ）の管轄権を受け容れる自国の受諾宣言に、資源の「保存管理措置及び当該措置の執行から生じ…る紛争」を除外する旨の留保を付していたことを根拠に、裁判所は本件について管轄権を欠くとの抗弁をなしたのに対して、スペインは、カナダ海軍による発砲は国連憲章2条4項が禁ずる武力行使に当たり、執行措置に関わる紛争の除外を定める上記留保の対象外であると反論した。こうした両国の対峙を受け、ICJは、漁船の検査・拿捕に必要な実力行使を許容する規定は諸国の漁業法令に典型的にみられ、本件はカナダが留保した事項に関する紛争であるため、裁判管轄権は成立しないと判示している⁷。カナダ海軍による行為は武力行使ではなく、執行管轄権行使に伴う武器使用にとどまるという判断である。

他方、ガイアナ対スリナム事件において、海洋法条約上の仲裁裁判所は、両国間の係争海域において、ガイアナ政府との契約に基づき大陸棚の試掘を行おうとしていた民間船舶に対して、スリナム巡視船が行った警告が、「単なる法執行活動というよりも軍事的行為（military action）による威嚇に類する性格を有する」として、国連憲章2条4項に反する武力による威嚇に当たると判示している⁸。

実力行使の文脈を判断する際に、行為主体が軍隊であるか警察等の法執行機関であるかは決定的ではない。諸国の海軍は警察機能を担うことがままたり、海洋法条約も公船とともに軍艦に対して海上警察権の行使を認めている（107、110、111条等）。エスタイ号に対する発砲はカナダ海軍によって行われているが、管轄権行使の文脈におけるものと判断されている。また、上記3事案においては等しく民間船に対する措置が執られたにもかかわらず、ガイアナ対スリナム事件では武力行使禁止規範の違反が認定されており、民間船に対する措置であれば常に法執行活動と位置づけられるわけではないことも示される。判断基準は明示されていないものの、これらの裁判例を参照する限り、執行措置と武力行使の基本的な違いは、他の論者も指摘するように、権限行使の文脈が国内法令違反に対する取締り活動か、対等な他国に対する国際法上の行為かに求められていることがみてとれよう⁹。執行管轄権行使に伴う実力行使と評価されたサイガ号事件およびエスタイ号事件において、それぞれの当局は関税法や漁業法といった国内法令に則った措置を執ったのに対して、ガイアナ対スリナム事件においては、スリナムは鉱業法違反にも言及してはいるものの、係争海域におけるガイアナによる試掘がスリナムの主権を侵害することを中心的に強調している¹⁰。また、スリナム海軍の出動は、同国大統領が「自国領域を保全するために」ガイアナ大統領との間で行った交渉が不調に終わったことを受けて命ぜられている¹¹。こうした経緯に照らせば、本件は、両国の大陸棚に対する主権的権利の所在そのものをめぐる対等な国家間の紛争として評価されたものと考えられる¹²。すなわち、これら事件における

実力行使の法的性質は、それが国家が有する法令執行権限の文脈で行われたのか、直接に国際法上の権利主張が衝突する事例であったのかに応じて決定されているのである。

従来、執行管轄権は通常は実力の差がある対象者に対して行使されてきたが、相手の重武装に伴って、近年の取締り国と対象者の間には実力面においてはある種の「対等性」が生じているようにも見える。しかしながら、上記の裁判例で問題とされているのは法関係における対等性の有無であり、この観点からみれば、ソマリア海賊の取締りに際しての武器使用は執行管轄権行使に伴う実力行使として評価すべきことになる¹³。今後、安全保障上の想定される脅威に対していかなる手段と基準をもって対処するかについては、まずは上記の基準に基づく区別を念頭に整理を行う必要がある。

(2) 残された課題

もっとも、海上における実力行使については、上記基準のみでは解消されない2つの課題がなお残されると考えられる。

第1に、日本の周辺海域において安全保障上の懸念をもたらしうる活動を行う船舶がもっぱら他国の軍艦や公船であることに照らして、軍艦・公船に対する措置の性質をどう理解すべきかという問題である。このうち、措置の対象が他国の軍艦である場合については、国家間の武力行使の問題として評価しなければならないとする見解が示されている¹⁴。このことは、軍艦が公海上において他国の管轄権から免除され（海洋法条約95条）、さらには領海において違法行為を行った場合ですら、沿岸国の管轄権行使の対象とならず、退去要請（同30条）の他には、本国の国家責任が追及されるにとどまる（同31条）ことと平仄を合わせ、軍艦に対して沿岸国法令違反の枠組みで法執行を行うことは条約上予定されていないことがみてとれる。

なお、この点については、「軍艦が領海の通航に係る沿岸国の法令を遵守せず、かつ、その軍艦に対して行われた当該法令の遵守の要請を無視した場合には、当該沿岸国は、その軍艦に対し当該領海から直ちに退去することを要求することができる」と定める海洋法条約30条が、軍艦に対しては退去要請しかなしえない——民間船に対して通常認められる無害でない通航を防止するために必要な措置（いわゆる保護権）を排除する——ことを意味すると説く説もあるが、法令違反に対する管轄権行使と無害でない通航の防止はその性質が異なるため、説得的ではない。むしろ、30条の意義は、一方では、軍艦に対しては司法管轄権を行使しえないことからその代替機能を果たし、他方では、民間船舶については法令違反があっても無害性を喪失しない限り退去させることができず可能な範囲で管轄権を行使しうるに過ぎないのに対して、軍艦については法令違反のみで退去要請を可能にす

るところにあると考えられる。軍艦に対して具体的に執りうる保護権の内容と限界については議論があるが、仮に実力行使を伴う措置が採られれば、武力行使の文脈に位置づけられることになる。

他方、「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用される」公船（以下、単に「公船」というときにはこの意味における公船を指す）に対する措置はどう評価されるだろうか。公船が公海において他国管轄権から免除され（同96条）、一方、領海で無害でない通航を行えば沿岸国の保護権の対象となりうる点については軍艦と同様である。しかし、領海における沿岸国法令違反については、軍艦に関する30条にみられるような沿岸国による退去要請規定を欠くため、沿岸国の管轄権行使が想定されていないかについては問題となる。外国軍艦に対する管轄権行使が制限される根拠をいかに理解するかによって（たとえば、旗国の公務遂行に対する礼儀的配慮、所属国の明白性ゆえに事後的に国家責任の追及で対応すれば足りるという事情、軍事機密の保護等）、公船に与えられる免除の範囲をどのように考えるべきかも定まると考えられるが、この点について明確な見解の一致がみられず、今後の検討課題である。

第2に、(1)でみた基準に照らしてもいずれの類型に当てはまるかが判然としない実力の行使がありうるのではないか、という点である。たとえば、危険に直面している自国船舶の保護（rescue operation）や対テロ強制的行動（coercive response）、武装工作船への対処といった活動は、どのように評価されるのだろうか。また、国際の平和と安全への脅威に対処するために、特定国あるいは特定団体に対する禁輸の実施を確保する海上阻止活動（maritime interdiction operation: MIO）を加盟国に要請する安保理決議に基づく措置についてはどうか。

これらの活動は、一方で武力攻撃とこれに対する自衛といった国際法に規律される対等な国家間における典型的な武力行使とは異なるが、他方で国内法秩序の維持を目的とした国家管轄権の行使とも必ずしも言えず、また、その緊急性や非定型性から立法事項になじまないこともありうる。2001年の北朝鮮武装工作船事案に対しては、漁業法上の立入検査忌避罪容疑で執行管轄権を行使するという対処が執られたが、武装工作船であることが判明した今後も同様の事案が発生した場合には漁業法違反の容疑で追跡を行うのだろうか。あるいは、警察権行使の範囲内では日本船の保護を行いうる事案に限界が生ずるのではないか。武力行使には至らない国際的な安全保障に関わる事案に対して、国内法秩序の維持を元来の目的とする警察権の発動をもって対処しうるのか、また、することが適切なのか、という問題である。

この点について、「武力攻撃の手段に準ずる手段を用いて多数の人を殺傷する行為が発

生じた事態又は当該行為が発生する明白な危険が切迫していると認められるに至った事態…で、国家として緊急に対処することが必要なもの」と定義される緊急対処事態については、2003年の「武力攻撃事態法」において武力行使の文脈に位置づけて対処を定め（25～27条）、また、「そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃に至るおそれのある事態等我が国周辺の地域における我が国の平和及び安全に重要な影響を与える」周辺事態に該当する場合には、安保理決議に基づいて、軍艦・非商業的役務に従事する公船以外の船舶の積荷・目的地を検査し、必要に応じ当該船舶の航路又は目的港若しくは目的地の変更を要請する船舶検査活動を自衛隊が担うことが「船舶検査法」によって想定されている。他方で、これらのいずれにも当たらない「国及び国民の安全に重大な影響を及ぼす緊急事態」については、情報の集約および事態の分析・評価を行うための態勢の充実、各種事態に応じた対処方針の策定の準備、海上保安庁等と自衛隊の連携強化といった施策を速やかに講じることが定められたが（武力攻撃事態法24条）、具体的な事態を想定したうえで、それらの法的性質に対応した対処の枠組みを整理しておく必要がある。

なお、ソマリア沖海賊問題については、ソマリア暫定政府や通航船舶の運航企業等が民間軍事会社（private military company: PMC）と契約を締結して対策を講じる例があるという。いずれの国がPMCの活動を規律すべきかという問題として捉えることができるため、この現象自体が主権国家間における管轄権の配分を通して多様な問題に対応してきた従来の国際法の枠組み自体の再考を迫ることには直結しないものの、海上で活動を行うPMCに対する具体的な規律のあり方は、今後も増大することが予想される安全保障分野における民営化の動きにどう対応するかという、より大きな問題とも関連して今後の検討課題である。

2. 行政警察機能の拡大

前節でみたように、従来は海洋安全保障の確保について、対等な国際法主体間における武力行使と国内法令違反者の逮捕に伴う武器使用という法的性質の異なる実力行使が行われてきた。その区分が改めて検討されていることは前述の通りだが、これとは別に、海上における民間船舶に対する執行について、介入国が自国の司法手続に乗せることを前提として船上の犯罪被疑者を逮捕するという従来型の執行に加え、2つの側面から司法手続を前提としない行政的対応が求められる事態が拡大しつつあることもまた近年の特徴の1つと考えられる。

第1の側面としては、処罰の確保よりも危険への緊急対処そのものを目的とする執行が必要とされるようになってきていることが挙げられる。たとえばテロ行為に対しては、従来は、

引渡しか訴追か方式に基づく司法管轄権の予定によって処罰の確保とともに抑止的效果を狙うことが対策の中心となってきたが、自爆テロ等には事後処罰では対応しえないこともあり、処罰を目的とする法執行ではなく危険への事前の対処をより重視すべきであると指摘される。海洋法の観点からは、安全保障を目的とする入港条件設定、領海における有害通航を防止するための保護権、接続水域における未然防止、公海における船舶検査等といった対処がこれに当たる。

第2に、海上犯罪の処罰を目的とする場合も、海上において執行措置を執る国と被疑者を訴追する国が別になる場合が生じている。とりわけ、公海においては本来は旗国による執行が基本原則であるが、迅速な対応の要請から容疑船舶の近傍に所在する第三国の艦船が容疑船や被疑者の一時的抑留を行い、後に旗国等の関係国に身柄を渡すというかたちでの執行協力が必要とされる場合があるからである。

それぞれの側面について、日本が抱える課題はあるだろうか。

(1) 行政的対応——領海における保護権

安全保障を目的とする行政的対応のうち、領海における保護権¹⁵については、通航に当たらない徘徊あるいは有害な通航を現に行っている船舶を対象としうるのは明らかであるものの、有害とされる活動を行う可能性がある船舶に対しても行使しうるかが問題となる。過去に有害活動を繰り返しているといった事情から、今後も有害活動を行う高い蓋然性と、それを疑うに足りる合理的な理由があれば、保護権行使をなしうるとする説があるが、検討が必要である。

日本は、2008年に公布された「領海等における外国船舶の航行に関する法律」によって、停留等を行う外国船舶に対する立入検査、退去命令を行う仕組みを整備するとともに、違法漁業や許可を得ない鉱物資源探査等については個別法令によって対処しているが、いずれの既存法によってもカバーされない行為にどのように対処するかについて、上記および前述の公船に対する執行の可否を検討したうえで整理しておく必要がある。安全確保のための行政的執行と犯罪化したうえでの執行は目的が異なり、したがってその要件等も異なりうる。前者に対応しうる国内法制を整備することが求められる。

(2) 執行協力——公海海上警察権

公海上での取締りについて、自国での司法管轄権行使を前提としない執行協力が予定される例が増えている。たとえば、2005年に採択された「SUA 条約改正議定書」は、公海上で大量破壊兵器の運搬等の議定書上の犯罪行為を行っている疑いのある船舶に遭遇した締約

国の軍艦・公船が、当該船舶の旗国の同意のもとで、容疑船舶に乗船・捜索を行い、旗国による対応がなされるまでの間、同船を一時的に抑留（*detain*）するという仕組みを予定している（8条 *bis*）。

旗国へ引き継ぐまでに行われる一時的な抑留は、司法手続の一環としての措置ではなく、改正議定書批准に際しては、国内法上そうした対応をなしうるかにつき整理が必要である。たとえば、関係事案が日本の利益と関係せず、日本法上は処罰対象とされない場合に被疑者を抑留することができるのだろうか。海上での強制的措置について定める「海上保安庁法」18条は、天災や海難等の緊急事態への対処を除いては、「海上における犯罪」への対処と位置づけられており、刑事管轄権行使を前提とした規定ぶりとなっているため、執行協力のための抑留を同条に基礎づけうるかについては検討が必要である¹⁶。また、「SUA改正議定書」は、容疑事実が存在しなかった場合には、一連の措置によって損害を被った船舶に対して措置国が補償義務を負うことを定めるが（8条 *bis* 10項）、司法手続を経て免訴、公訴棄却または無罪判決を得た者については「刑事補償法」による対応、故意または過失によって不法な権利侵害が行われた場合には「国家賠償法」による対応が考えられるものの、日本での刑事手続を前提としない執行協力としての拘留の末、結果的に容疑事実が存在しなかった場合に、条約上求められる補償が国内法上担保できるのかについても検討が必要である。

伝統的に海洋法は旗国主義に基づいて公海秩序の維持を図ってきたが、安全保障上の脅威の拡大に伴い、迅速な対応の確保という観点から旗国以外の国家による管轄権行使を認める例は今後も増大するものと考えられる¹⁷。むろん、かねてから、違法行為に従事する船舶が必ずしも旗国の近海に所在するわけではないこと、便宜置籍船に代表されるような旗国との結びつきが希薄な船舶については旗国に取締りのインセンティブが必ずしも存在しないこと、といった状況を背景として、旗国に代わってあるいは旗国を補完するかたちで海洋秩序を維持する役割を他国に担わせるための仕組みが構想されてはきた。しかしながら、違法操業等については、操業免許・船籍の剥奪や入港国での陸揚げ禁止、あるいは漁獲物の輸出入制限といった事後的な手段によって規制する方法も考えられる。これに対して、安全保障上の脅威への対応については、一方で最終的な訴追・処罰の権限は旗国をはじめとする関係国に留保しつつ、他方で危険防止のための迅速な介入を確保するという両要請を充たすために、今後も執行協力が求められる局面は増大すると考えられる¹⁸。公海における航行の安全の維持という観点からは、執行協力に十分に耐えうる体制をどのように構築するかについて検討を深める必要がある¹⁹。

3. 日本周辺海域における秩序維持の課題

1、2節では海上における安全の確保に関して国際法一般にみられる近年の傾向を洗い出すことを試みたが、本節では日本周辺海域における秩序維持の課題について検討する。日本周辺海域において国際法の観点から具体的に問題となっているのは、外国船による調査活動である。この問題を取り上げた後に、境界未画定海域が存在することが内包する特殊性について論じる。

(1) 外国船による調査活動の取締り

日本周辺海域において具体的問題の1つとなっているのは、外国船舶による調査活動の取締りである。法規制の観点からみた場合、海洋調査活動の分類については議論があるが、①天然資源探査 (exploration)、②科学的調査 (marine scientific research)、③水路・軍事調査 (hydrographic or military surveys)、④海洋状況評価・気象予報・気候予測からなる実用海洋学 (operational oceanography) の4類型に分類することが一般的である²⁰。これらのうち、実用海洋学については、航路や天候等航行に不可欠な情報の確認のために航行に内在して行われる活動と位置づけられる。沿岸国による規制の可否・限度が議論されるのは残る①～③である。

これら3種類の調査活動は、領海内においてはすべて沿岸国の規制に服し、許可なく行われれば無害ではない通航に該当する。とりわけ調査を行う船舶が外国軍艦・公船である場合の具体的な規制手段のあり方が問題となるのは前述の通りである。

他方、大陸棚・EEZにおいては、天然資源探査に関しては沿岸国が主権的権利を有し(海洋法条約56、77条)、自国法令に違反する外国船舶に対して執行・司法管轄権を行使すること、海洋科学調査については、沿岸国はこれを規制する管轄権を有するものの、他国による科学調査の申請に対しては「通常の状態においては、同意を与える」ものとされること(同246条)が定められているが、水路・軍事調査については明文規定が存在せず、とりわけ軍事調査の可否が争点となっている。海洋安全保障の観点からも、以下では軍事調査に対する沿岸国の規制権限について検討する。

この点、英米両国は、軍事調査は沿岸国の管轄権に服しないとする解釈を採用しており、海洋先進国は少なくともこれに反対する立場を明白には採っていないことが指摘されている²¹。たとえば、1994年、スウェーデンEEZ内で米国軍艦が海流についての軍事的測量を行った案件につき、両国は外交レベルで協議を行い、沿岸国に対する事前申請の必要はないという結論に至っている²²。また、2001年には、米国海軍補助艦が韓国EEZ内で韓国海軍巡視船に発見されたが、韓国政府による照会に対してソウルの米大使館は、軍事調査を

実施していると回答するとともに、慣習法及びこれを反映した「海洋法条約」上、軍事調査は航行の自由に含まれ、米国はすでに 85 カ国の EEZ において軍事調査を行っていると言った²³。

もっとも、EEZ における軍事調査は沿岸国の同意を要しないという見解は、すべての国家によって共有されているわけではない。「あらゆる種類の調査」(イラン)²⁴、「あらゆる調査」(ガイアナ)²⁵について沿岸国の同意を求めるというかたちで、同意が不要な調査類型を認めない包括的な立法を行っている国も存在する。また、中国は、軍事調査が同意要件において科学調査から区別されることを否定し、主管機関による同意を要求する²⁶。実際に、米軍艦が実施した軍事調査に対して、中国、インドは抗議を行っている²⁷。

このように諸国の見解は対立しているが、どのように考えればよいだろうか。そもそも海洋の平和的利用原則(海洋法条約 301 条)から軍事目的の利用は禁止されるという見解があるが、同原則は武力行使を禁止する国連憲章 2 条 4 項に反する利用を禁止する趣旨と理解するのが通説であり、調査を禁ずる根拠とはならない。また、EEZ・大陸棚における科学的調査に関する裁量的拒否事由として沿岸国の安全保障を含めることには強い反対があり採用されなかったこと²⁸、接続水域についてさえ安全保障を理由とする規制は条約上認められていないことに鑑みれば、この観点から沿岸国の同意を要求する主張の根拠は、少なくとも現行海洋法の基本構造上は乏しい。したがって、外国船による軍事調査については、EEZ・大陸棚においては規制根拠が存在せず、領海における対応が現状で充分かを検討することが日本の課題であると考えられる。

(2) 境界未画定海域における秩序維持

日本は、中国および韓国との間に境界未画定海域を抱えており、それぞれの国内政治状況等に照らせば、近い将来に境界画定合意に達することは困難と考えられる。当事国が境界画定について合意に達することができない場合には、第三者機関に画定判断を求めることが考えられるが、この点についても可能性は極めて低い。ICJ については、中韓両国が強制管轄権を受諾していないため、紛争付託につき個別の同意がない限り裁判管轄権は生じない。また、海洋法条約第 15 部の紛争解決手続(日本と中韓間では具体的には付属書仲裁裁判の利用)についても、中韓両国がそれぞれ「海洋の境界画定に関する…第 83 条の規定の解釈若しくは適用に関する紛争」につき、義務的手続を受け容れないことを宣言しているため、仲裁を利用して境界画定を行うことは不可能である(298 条 1 項(a)(i))^{29, 30}。

関係水域における活動の法的安定性の観点からは境界画定が望ましいことは言うまでもないが、東シナ海の境界画定については、合意によるものも司法手続によるものも直ち

にはなされ難い状況にあり、こうした状況は今後数十年が経過しても変化しないことが予想される。したがって、未画定海域における関係国の権利義務を確認することが現実的な要請となるが、この点に関しては実体的な権利義務およびこれを実現するための手続の双方について、海洋法条約上明文規定が乏しい。同条約の規定は、それぞれの海域がいずれかの国家の管轄下にあることを前提として、そこでの沿岸国と他国の権利義務関係を規律することを主眼としているからである。

具体的には、海洋法条約は、境界未画定海域についてわずかに1つの原則を定めるのみである。すなわち、関係国には、EEZ（74条3項）および大陸棚（83条3項）の境界画定につき合意に達するまでの間、「理解及び協力の精神により、実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」ことが義務づけられる。暫定的取極の締結交渉に頑なに応じない態度や、鉱物資源の試掘等の係争海域に「恒久的物理的变化（a permanent physical change）」をもたらす最終的な合意到達の意義を失わせるような行為は、この規定に違反することが判示されているが³¹、係争海域におけるその他の行為の限界については不明確な点も多い。資源の探査開発、科学的調査、海洋環境の保全といったそれぞれの対象事項の法的性質と、未画定水域における関係国の義務の特殊性の双方に照らして、具体的な活動の是非と相手国による行動への対応のあり方、それらが最終的な境界画定に与える影響の有無について、整理・検討する必要がある³²。とりわけ、自国の大陸棚・EEZであればこれらに対する主権的権利・管轄権を行使するための国内法令の執行と位置づけられる行為が、係争海域においては当然にはそうした性質を帯びるとは限らないことに留意し、そうした中で自国権益をいかに確保するかを検討しなければならない点には注意が必要である。

おわりに

以上のように、海上での安全保障につき国際法の観点からは、①武力行使と執行管轄権の行使の区別に留意しつつ、②司法管轄権行使を前提としない行政警察権の行使や他国との執行協力に対応することが適切な場面を特定し、これに対応しうる仕組みを整えることが求められつつある。日本周辺海域における他国船舶による活動への対応も、こうした一般的課題の1つの表れと捉えられる面が多々あるが、なかでも境界未画定海域で執りうる措置の限界や性格づけについては、上記を念頭に置きつつ整理する必要があるだろう。

他方で、日本、韓国、中国及びロシアの4ヶ国が参加する北西太平洋地域海行動計画（NOWPAP）のもとで、2004年に締結された「海洋環境汚染緊急時の対応計画に係る地域

協力に関する覚書（The Memorandum of Understanding on Regional Cooperation Regarding Preparedness and Response to Oil Spills in the Marine Environment of the Northwest Pacific Region）」や、米国、ロシア、韓国に引き続いて昨冬中国との間でも締結が合意された二国間の海上捜索・救助（SAR）協定といった、汚染対応や海難救助等を目的とする技術的な協力枠組みを作成し、具体的な共同行動を積み重ねていくことで、海洋関係当局間の信頼醸成を図ることも安全保障の確保という観点からは有用ではないかと考えられる。

歴史を振り返れば、海洋法の規範内容は決して不変ではなく、時代の要請に応じて変化してきた。たとえば、領海の幅員はかつて当時の大砲の射程距離に基づいて3カイリとされていたが、その後、沿岸漁業資源の自国への留保や禁制品密輸の取締りといった他の規制目的にも応じて伸長し、周知のように現在では12カイリとされている。公海における旗国主義の基盤についても言及した通りである。このことは、海洋利用の実態や船舶能力の向上等によって現実が変化すれば、海洋秩序を維持するための規範もまた変化しうることを示している。

本稿では、海上における安全保障上の課題を洗い出したうえで、海洋法条約をはじめとする現行の諸条約に照らして若干の検討を試みたが、既存の海洋法の規律構造が現実に適しているか否かについてもまた、常に検証する必要があるといえる。本稿では直接的に取り上げなかった領海における軍艦の無害通航権の有無や潜水艦等の潜没航行規制のあり方、公船に対する執行措置と免除の関係といった法的に不明確な諸問題も含めて、こうした観点に立ったさらなる検討が求められよう。

—注—

- ¹ 「国連海洋法条約」には武力紛争時の適用に関する規定はない。スウェーデンは、署名時に、同条約規定は中立国の権利義務に影響を与えない旨を宣言しているが、武力紛争法と海洋法の関係をいかに理解すべきかは残された問題である。実際にも、イラン＝イラク戦争時に英国商船が臨検を受けた Barber Perseus 号事件では、公海における旗国主義と中立法および自衛権の関係が問題となった。武力紛争時における海洋法の位置づけに関しては、差し当たり、森田桂子「海上武力紛争における海洋法の適用範囲」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）、463-485頁参照。
- ² 国際法上の理解については、小寺彰「給油問題に国連決議不要」『日本経済新聞』2007年10月9日朝刊を参照。
- ³ 森川幸一「海上暴力行為」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）、312頁。
- ⁴ なお、ドイツにおいても、「基本法が明示的に許容する限りにおいてドイツ軍は行動しうる」旨を定める基本法87a条2項をめぐって、明文規定のない海賊対処を制限的に捉える見解に対して、海賊取締りは国家間の武力紛争には発展しないため基本法の趣旨に抵触しないとする批判がなされるなど、措置の性格決定が国内法上の議論に影響しているという。
- ⁵ P. Jimenez Kwast, “Maritime Law Enforcement and the Use of Force: Reflections on the Categorisation of Forcible Action at Sea in the Light of the Guyana/Suriname Award,” *Journal of Conflict and Security Law*,

- vol.13 (2008), pp.52 and 61.
- ⁶ *The M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment (Merits) of 1 July 1999, paras.155-156.
- ⁷ *The Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Judgment (Jurisdiction) of 4 December 1998, paras.81-84.
- ⁸ *The Arbitral Tribunal Constituted pursuant to Article 287, and in accordance with the Annex VII, of the United Convention on the Law of the Sea in the Matter of an Arbitration between Guyana and Surinam* (Award of 17 September 2007), para.445.
- ⁹ Kwast は、同趣旨のことを権限行使の「機能的目的 (functional objective)」という視点で分析している。Kwast, "Maritime Law Enforcement and the Use of Force," pp.49-91. なお、PSI や国連による海上阻止活動の性質決定を含めてより包括的にこの点についての検討を行ったものとして、森川幸一「国際平和協力外交の一断面——『海上阻止活動』への参加・協力をめぐる法的諸問題——」金沢工業大学国際学研究所『日本外交と国際関係』(内外出版、2009年) 243-281頁。
- ¹⁰ *Rejoinder of Suriname*, vol.1, para.4.40.
- ¹¹ *Ibid.*, paras.4.43-4.44.
- ¹² 森川「国際平和協力外交の一断面」271-275頁。
- ¹³ 問題状況は異なるが、逆に、従来、武力紛争法の履行確保手段として位置づけられてきた相互主義的対応や戦時復仇が、その前提を欠く状況も現われている。武力紛争法規範は、交戦主体間の法的レベルにとどまらない事実上の対等性・均衡性を前提とし、あるいはこれらを擬制しうる範囲内で機能してきた。しかしながら、たとえば、圧倒的な空軍力を背景とした空爆に際して、相手当事者には復仇の余地は事実上存在しない。実際の戦闘行為のあり方に応じて自己規定してきた武力紛争法の相互主義的基盤は、力の著しい不均衡という事実条件によって掘り崩される可能性を孕む。
- ¹⁴ F. Francioni, "Use of Force, Military Activities, and the New Law of the Sea," A. Cassese ed., *The Current Legal Regulation of the Use of Force* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986), p.371.
- ¹⁵ 沿岸国の保護権につき詳しくは、坂元茂樹「無害でない通航を防止するための必要な措置——不審船への対応を考える——」海上保安協会『海上保安国際紛争事例の研究 第1号——周辺諸国との新秩序形成に関する調査研究事業報告書——』(2000年) 参照。
- ¹⁶ なお、ソマリア沖海賊をめぐっては、いったん逮捕した被疑者を「刑事訴訟法」203条に基づいて釈放し、「船員法」26、27条に基づく「必要な措置」として、沿岸国で下船をさせて事実上引渡す——下船させられた海賊被疑者は、港で待機する関係国の司法職員に逮捕される——という手順で対応することを予定しているという。大庭靖雄内閣官房総合海洋政策本部事務局長答弁(平成21年4月17日衆議院海賊・テロ特別委員会)。「海賊対処法」により海賊行為は日本の国内法上の処罰対象とされたこともあり、当初の拘束は従来型の逮捕として行われるが、その後の処理は、司法上の引渡し(extradition)ではなく、事実上の移送(transfer)と位置づけられよう。
- ¹⁷ なお、本文でみた「SUA条約改正議定書」等の多数国間条約の他に、たとえば米国は、条約当事国の取締官が相手当事国の取締船に同乗することを定める二国間乗船協定を関係国と締結して旗国主義を克服しようとしている。これは、取締船が同乗取締官の本国領海における、あるいは本国を旗国とする船舶に対する管轄権を行使することを可能にする機能を果たすものである。麻薬取締分野における米国の実行について、J.E. Kramek, "Bilateral Maritime Counter-Drug and Immigrant Interdiction Agreements: Is this the World of the Future?" *University of Miami Inter-American Law Review*, vol.31 (2000) pp.152-160 参照。
- ¹⁸ もっとも、かつての船舶領土説が否定される以上、現代における旗国主義の妥当基盤はそもそもどこに求められるのかという問いに応じて、旗国主義の原則性が今後どの程度維持されていくかについては様々な捉え方があり得よう。旗国主義の基盤が、船舶内の乗員・乗客の行為に対する他国の介入がもたらす運航遅延等の損失への危惧に求められるとすれば、船舶自体が危険活動に携わっている場合には、これを保護する必要はないことが導かれるかもしれない。他方、船舶の航行利益とは関係なく守られるべき旗国の権利があるとすれば、船舶の行動内容は旗国主義原則に影響しない。後者の場合には、旗国管轄権の排他性は旗国による自国船舶の適切な管理を前提とするという考え方をどう評価すべきか、この考え方を肯定するとしても、そもそも安全保障上の船舶管理義務を旗国が負うのか、たとえばテロ抑圧のための協力義務を課す安保理決議1373等と対応の緊急性を根拠に介入が正当化されるのか、といった諸点が問題となる。
- ¹⁹ なお、類似の国際協力は、海上における執行面のみならず、執行に引き続いて司法的処理が予定される場合にも課題となることがある。具体的には、ソマリア沖海賊への対処について、複数国による海上での警備・哨戒の分担もさることながら、拘束した海賊被疑者の訴追・処罰に関する協力体制の構築が不可欠である。海賊に対しては、いずれの国家も取締りの権限を有するが、義務は負わない。多

- くの国の国内法においては自国と関連のある一定の場合についてのみ司法管轄権の設定が予定されるにとどまり、また、具体的事案において管轄権を行使するインセンティブは必ずしも高くないため、拘束した海賊に対して司法管轄権を行使する国が存在しないという事態が発生しうる。EU等は、周辺国と犯罪人引渡しに関する合意を締結することによって海賊処罰を確保しようとしているが、少数の特定国が各国艦船が拘束した海賊容疑者を無限に引き受ける能力を有するわけではなく、国際協力の枠組みが模索されている。詳しくは、西村弓「マラッカ海峡およびソマリア沖の海賊・海上武装強盗問題」『国際問題』No.583（2009年）5-19頁。
- ²⁰ たとえば、J.A. Roarch, “Marine Data Collection: Methods and the Law,” M.H. Nordquist, T.T.B. Koh and J.N. Moore eds., *Freedom of Seas, Passage Rights and the 1982 Law of the Sea Convention* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p.173. 米国の上院外交委員会も同様の見解である。Senate Committee on Foreign Relations, *Convention on the Law of the Sea, Executive Report 110-9* (2007), pp.13 and 21. もっとも、これら調査は目的を異にするとしても、調査手法においては同一の場合もあり得、船舶による活動の外観から調査目的については調査類型を判断することが困難な場面がある。国内法令上、あるいは実際の運用上、どのようにそれぞれの調査を捉え区別して規制対象とするかが問題となる。
- ²¹ 奥脇直也「排他的経済水域の軍事調査」日本国際問題研究所『海洋の科学的調査と海洋法上の問題点』（1999年）、16頁。
- ²² 事件の経緯については、S. Mahmoudi, “Foreign Military Activities in the Swedish Economic Zone,” *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol.11 (1996), pp.365-367.
- ²³ L.B. Sohn and J.E. Noyes, *Cases and Materials on the Law of the Sea* (Ardsley: Transnational Publishers, 2004), pp.579-580.
- ²⁴ UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: Current Development in State Practice*, vol.9, pp.147-148.
- ²⁵ UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: National Legislation on the Exclusive Economic Zone* (New York: United Nations Publication, 1993), p.119.
- ²⁶ 長岡憲二「排他的経済水域における Military Survey に関する一考察」『関西大学法学論集』55巻3号（2005年）、676頁。
- ²⁷ インドは、米軍艦及び英国軍艦による軍事調査について抗議を申し入れている。G.V. Galdorisi and A.G. Kaufman, “Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Preventing Uncertainty and Defusing Conflict,” *California Western International Law Journal*, vol.32 (2002), pp.294-295. 米軍調査船 *Impeccable* 号に対する中国の海軍・海監・漁政によるハラスメントについては、R. Pedrozo, “Close Encounters at Sea: The USNS *Impeccable* Incident,” *Naval War College Review*, vol.62 (2009), pp.101-111.
- ²⁸ R-J. Dupuy et D. Vignes, *Traité du nouveau droit de la mer* (Paris: Economica, 1985), p.966.
- ²⁹ もっとも、尖閣諸島の領有権問題との関係から、訴え提起の適切性については検討が必要である。日本は法的権原の観点からも実際にも尖閣諸島は明白に日本の領土であり、そもそも領土紛争は存在しないという立場を採っているが、仮に境界画定紛争を提起した場合、中国がその前提として尖閣諸島の領有権を問題にすることが考えられなくはない。当事国間の法的見解の対立という意味で紛争の存否が客観的に定まることに鑑みれば、当該問題を司法手続に付すことについては政策的観点からの判断が必要となる。また、政策判断をおくとしても、海洋法条約における紛争解決手続の管轄対象が「この条約の解釈又は適用に関する紛争」に限定されていることから（288条1項）、尖閣諸島の領有権の帰趨が前提とならない海域での境界画定はともかくとして、領土の帰属決定を前提とする事案について管轄権が成立しうるかは問題となる。
- ³⁰ 代替的手段として強制調停がありうるが、対象は海洋法条約の効力発生（1994年）後に生じた紛争に限定され、またその結果は法的拘束力を有しない。なお、後述の83条3項をめぐる紛争について、境界画定そのものが紛争主題ではないとして——すなわち宣言による除外対象は83条1項をめぐる紛争に限定されるとして——、裁判管轄を設定しうるかどうかは別途議論となりうる。
- ³¹ *Arbitration between Guyana and Surinam* (Award of 17 September 2007), paras.459-482.
- ³² 詳しくは、西村弓「日中大陸棚の境界画定問題とその処理方策」『ジュリスト』1321号（2006年）、51-58頁。