

Title	国際海峡における通航制度の新局面： 第三次国連海洋法会議の趨勢と日本の立場
Sub Title	The new regime of passage through international straits : trends in the third UN conference on the law of the sea and Japan's position
Author	栗林, 忠男(Kuribayashi, Tadao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.6 (1978. 6) ,p.49- 76
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780615-0049">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780615-0049</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 国際海峡における通航制度の新局面

—第三次国連海洋法会議の趨勢と日本の立場—

栗 林 忠 男

- 一 問題の背景
- 二 第三次海洋法会議の審議状況
- 三 「通過通航」制度の基本的構造
  - 一 国際海峡を形成する水域の法的地位
  - 二 「国際海峡」の地理的概念と通航制度の複数化
  - 三 「通過通航」の性質と範囲
  - 四 船舶・航空機の義務
  - 五 海峡国の権能
- 四 日本の立場と一九七七年「領海法」
- 五 問題の展望

## 一 問題の背景

国際航行に使用される海峡、換言すれば、国際海峡(International straits)は国際法上二つのカテゴリーに分類することができる。すなわち、特別の条約上の取極めの下に服する特に国際航行にとって重要な海峡(屢々「国際化された」(International-

國際海峡は後者の範疇に属しており、本稿の対象とするのも、この種の國際海峡である。<sup>(1)</sup> 海峡と呼ばれる<sup>(1)</sup>と、他は、國際慣習法の規制下に置かれるその他の國際(international)海峡である。世界の殆どの

海峽制度の史的系譜を簡単に振り返つてみると、それが、沿岸国の領域的権能を制約して、運輸及びコミュニケーションの自由を強調してきたことが容易に判明する。若干の重要な海峽における初期の諸国の実行は、一五世紀以来のトルコ(コンスタンチノープル海峽)やデンマーク(ズント海峽)にみられたように、海峽が沿岸国の領域の一部を構成していることを根拠として、通航する外国船舶に対して、通航禁止または通行税徴収の措置をとることが沿岸国の裁量に委ねられるという考えを示していたが、諸国間の通商・航行が増大するにつれ、それらの実行は他の諸国からの抗議を受け、一九世紀を通じて次第に通航権を一般的に承認する方向に向かつたといえる。

國際海峡の法制度は、従来、平時と戦時の区別あるいは戦時において海峽沿岸国が交戦国であるか中立国であるかの区別などに基いて、それぞれ規則が考察されてきたが、平時における規則に関しては、商船と軍艦の区別に基く規制のあり方ととりわけ問題であつた。学説においては両者の区別を強調する見解もあつたが、Bridgは、第二次大戦前の状況を次のように觀察している。

「國際海峡における商船の通航権は確実であり、軍艦も同程度の明確さはなかつたが、同様な権利を有するものと推定された。この後者の点に関しては、一九三〇年のハーグ會議における諸国の態度が一層明確にさせ、その結果、いずれにせよ軍艦は、領海他の部分において同じ権利を享有するか否かに拘りなく、原則として、平時において海峽の領海を通航する権利を享有する<sup>(2)</sup>」。

國際司法裁判所(I. C. J.)は、一九四九年のホルフ海峽事件(The Corfu Channel Case)<sup>(3)</sup>において、平時における外国軍艦の無害通航権(the right of innocent passage)をはつきりと確認すると同時に、ある海峽が通航権の存在する國際公路の範疇に属するかどうかの決定的基準は、「むしろ、公海の一つの部分を結ぶものとしてのその地理的狀況とそれが國際航行

に使用されているという事実にある」と述べ、「国際海峡」の地理的・事実的の二つの側面を指摘した。特に、裁判所が国際海峡の事実的側面に関して、「伝統的に」、「慣習的に」または「通常」使用されてきた事実あるいは当該海峡における交通量を基準とするより、単に「国際航行に使用されている」事実という広い概念を採用したことは注目すべきである。

一九五八年の第一次海洋会議の結果採択された「領海及び接続水域に関する条約」(以下領海条約と略称)は、沿岸国は自国の安全の保護のため必要である場合には、特定の水域において、外国船舶の間に差別を設けることなく、外国船舶の無害通航を一時的に停止することができるが、「公海の一部と公海の部分または外国の領海との間にあつて国際航行に使用される海峡の外国船舶による無害通航は停止してはならない」ことを規定した<sup>(5)</sup>。一般の領海における無害通航権と国際海峡における無害通航権の重要な相違は、この「停止されざる通航」という点にあるが、領海条約は、公海の一部と公海との部分とを結ぶ国際海峡の概念に公海の一部と「外国の領海」との間にある海峡を含めることによつて、その地理的概念を拡大したといえよう。

こうして、コンスタンチノーブル海峡、ズント海峡、ジブラルタル海峡、マゼラン海峡のような若干の重要な「国際化された」海峡における通航制度は、関係国間の特別の条約による規制下に置かれる一方で、その他の国際海峡の一般的な法制度は、海洋自由の方向の中で、停止されざる無害通航を保証することによつて、国際海峡の領域性と国際的交通・コミュニケーションの機能性との調和を計つてきたのである。

一九五八年及び一九六〇年の第一次及び第二次の海洋法会議において、領海の幅員問題が決着をみなかつた一つの大きな理由には、諸国間における海上通航の利害の対立があつた。このような通航上の利害には、軍艦及び軍用航空機の行動という軍事的側面と商船及び民間航空機による通商活動という経済的側面がある。特にアメリカは国防上の安全を理由に六カイリを越える領海の拡大に反対したが、それはアメリカの漁業上の利益を譲歩してまで軍事的利害を優先させようとするもの

であつた。すなわち、当時アメリカ海軍は、各国の支配から自由に公海で展開行動をとる最大限の行動半径を維持するため、世界中に散在する一一五ないし一一六ヶ所の国際海峡について、領海六カイリと領海一二カイリのそれぞれの場合にいずれかの国の領海部分となる際の戦略的重要度を計算した上で、絶対に六カイリ以上は認められないという立場を打ち出したのである。<sup>(6)</sup> 他方、英国、日本等の海運諸国も、安全保障上の問題に加えて、領海の拡大にともなう海運の経済的損失、遅延・迂回あるいは無害通航概念の曖昧さなどを理由として「狭い領海」の方針に同調した。これに対して、潜水艦戦略に重点を置く東側諸国は西側の軍事力の行動を制限するための広い領海を主張し、多くの発展途上国も、外国艦船の行動による政治的圧力から自国を保護するために、広い領海を支持した。

しかし、国際海峡の通航制度が重要な国際問題となつたのは、領海の幅員の拡大が現実にも主潮を占めるようになった一九六〇年代の後半に至つてからである。この時期に至るまでは、世界の殆どの主要な海峡において、三カイリまたは四カイリの領海の主張が一般に公海部分を残していたからである。<sup>(7)</sup> その後、領海の幅員を一二カイリ(あるいは若干の場合にはそれ以上)に設定する国が著しく増加してきたため、従来これらの海峡の大多数において航行及び上空飛行の自由を享有していた船舶・航空機が無害通航制度に服するという事態に当面するようになった。領海の拡大や二〇〇カイリの排他的経済水域または漁業水域の設定にみられるような、海洋の法的区分を再編成しようとする最近の動向は、スーパー・タンカー、原子力推進の船舶または潜水艦の出現、沖合いにおける石油・ガスのエネルギー源としての重要性の評価、漁業技術・海底開発技術の急速な発達、海洋汚染の危険性の増大、海洋利用の多様化等の諸要因と無関係ではなく、また、(その多くが近年独立を遂げた) 大多数の発展途上国の経済的自立と政治的独立に対する要求にも根差している。従つて、領海一二カイリ制の導入は、単に既存の国際海峡の殆どを領海によつて覆ふことになるという事実にとどまらず、海洋をめぐるこれらの国際環境の変化を背景として、国際海峡の「領域性」と「機能性」の適切なバランスを見出すという課題を改めて提起してきた、といえよう。

一九七三年十二月以来開催されている第三次国連海洋法会議 (The Third United Nations Conference on the Law of the Sea) は、「通過通航」という新しい概念を考案することによつて、この課題を解決しようとしている。以下本稿においてはまず同会議におけるこの問題の交渉過程を概観し、次に、「通過通航」制度の基本的構造とその問題点を検討する。そして最後に、これらの国際的趨勢との関係において、一九七七年の「領海法」の制定にみられる日本の立場について触れることにしたい。(8)

- (1) Cf. e. g. K. E. Shaw, "Juridical Status of the Malacca Straits in International Law," *The Japanese Annual of International Law*, Vol. 14 (1970), p. 34.
- (2) E. Briet, *International Straits*, Vol. I (1947), pp. 102-104.
- (3) 1949 I. C. J. Reports, p. 4.
- (4) *Ibid.*, at p. 28.
- (5) 第十六条(3)。(4) 沿岸国は「一九五八年条約もしくは慣習国際法の諸原則によつて」理由を明示することなく通航を禁止する権限をもたないと言われぬ。M. S. McDougal and W. T. Burke, *The Public Order of the Ocean*, (1962), p. 213.
- (6) 小田滋「第三次国連海洋法会議と「通過通航」」*国際法外交雑誌*三三頁以下参照。Cf. also A. H. Dean, "Geneva Conference on the Law of the Sea," *American Journal of International Law*, (1958) Vol. 52, pp. 607-608.
- (7) Cf. R. P. Cundick, "International Straits: The Right of Access", *Georgia Journal of International & Comparative Law*, Vol. 5 (1975) p. 107, at p. 108.
- (8) 筆者は「三年前に『国際海峡の通航制度——第三次海洋法会議の第二期(カラカス)における諸提案と問題点をめぐつて——』と題する論文を『法学研究』(第四十八巻四号・五号)に掲載した。本稿は、主として第二期以後第六会期に至るまでのこの問題の進展を追つたものである。」

## 二 第三次海洋法会議の審議状況

第三次国連海洋法会議は、国連の「国家管轄権の範囲をこえる海底の平和的利用に関する委員会」(Committee on the Peaceful Uses of the Sea-Bed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction)<sup>(1)</sup>(以下「海底平和利用委員会」)

略称)による準備作業を経て、一九七三年十二月の第一会期以来六回の会期を重ね、一九七八年三月―五月に第七会期をジュネーブで開催する予定にしている。海底平和利用委員会と一九七四年のカラカスにおける第二期に提出された公式の諸提案には、國際海峡の通航制度のあり方をめぐつて、二つの基本的アプローチの対立があつた。すなわち、原則として領海一般の制度つまり外国船舶の無害通航制度に服させようとする立場と外國の船舶及び航空機の自由通過の制度を確立しようとする立場の対立である。

領海一ニカイリへの世界の大勢を不可避とみて、その承認のための条件としてアメリカの考案したのが、「國際海峡において通過中のすべての船舶及び航空機は、かかる通過の目的に関して、それらが公海において享有するのと同じ航行及び上空飛行の自由を享有する」という新しい通航制度である。アメリカは、ソ連との協議の結果、このような「自由通過」の考えを一九六八年頃から友好国の間に打診を開始していたと言われるが、その最大の意図が軍用航空機の上空飛行と潜水艦の潜没航行を可能ならしめることにあることは疑いない。これらの活動は公海においては許されるが、無害通航制度の下では禁止されてきたからである。そして、注目すべきことは、ソ連もほぼこれと同様の提案を行なつてアメリカの主張に同調したという点である。従来、領海における外国軍艦の無害通航に事前の許可を要求してきたソ連が、國際海峡における通過の自由を主張するよう政策の転換を図つたのは、近年におけるソ連海軍力の著しい強化があり、世界戦略上の観点から、國際海峡の通航制度に関してアメリカと対等する共通利害をもつようになつたからである。

これに対して、重要な海峡の沿岸諸國、中国並びに多くの發展途上國は、海峡は海峡國の領海の不可分の一部となるのだから、領海の無害通航制度に服すべきであるとして、國際海峡における特別な新しい制度の導入に強く反撥した。海峡八ヶ國(キプロス、ギリシア、インドネシア、マレーシア、モロッコ、フィリピン、スペイン、イエーメン)の提案の本質は、「國際航行に使用される海峡は領海であるかもしくは領海の一部を形成するから、領海における航行と國際航行に使用される海峡に

おける航行は、一体として取り扱われるべきである<sup>(6)</sup>」という「前文」に明瞭に示されている。特に、同提案は、「特殊な性質をもつ船舶」というカテゴリー設け、原子力船、核兵器運搬船、汚染の脅威を与える核物質または他の材料を運搬する船舶並びに海洋環境の調査に従事する船舶をそのような特殊船舶としている<sup>(7)</sup>。また、沿岸国は、原子力船または核兵器運搬船の通航について、軍艦の場合と同様に、事前の通告または許可を要求することができ<sup>(8)</sup>、汚染の脅威を与える核物質または他の材料を運搬する船舶は、事前の通告を行い、国際的保険証を携行し、指定されたシーレーンを使用しなければならぬとしている<sup>(9)</sup>。ここでは、外国航空機による国際海峡の上空飛行権は、領海上空の領空としての法的地位から、当然否定されるべきものと考えられている。

一九七四年のカラカスにおける第二会期では、両アプローチの妥協が試みられた。すなわち、一方で、「通過通航」(Transit passage) という新しい概念を基調とする英国案<sup>(10)</sup>が、東欧六ヶ国案<sup>(11)</sup>とともに、海底平和利用委員会のアメリカ案及びソ連案の内容を緩和して、沿岸国の安全保障、航行上の安全、汚染の防止、損害に対する責任等の点に関して、沿岸国の利害を考慮する規則を設けるようになった。また他方で、オマーン等海峡四ヶ国案<sup>(12)</sup>は、海底平和利用委員会の海峡八ヶ国案を基調としつつも、外国商船の通航の無害性を「推定する」新しい規則を導入した<sup>(13)</sup>。しかし、通航権自体の性質と範囲について基本的対立があつたため、妥協は成立しなかつた<sup>(14)</sup>。

続いて一九七五年のジュネーブにおける第三会期では、前記英国案を基礎とした英国を中心とするグループのテキストと海峡四ヶ国案を基礎としたオマーンを中心とするグループのテキストがそれぞれ提出されたが、国際海峡問題をその議題の一つとする第二委員会の委員長が会期最終日に作成した「非公式単一交渉草案」(Informal Single Negotiating Text)<sup>(15)</sup> (以下、単一草案と略称)の第II部では、英国グループのテキストの内容がほぼ全面的に採用された。以後、国際海峡関係の規定に関する限り、一九七六年春のニューヨークにおける第四会期で作成された「改訂単一交渉草案」(Revised Single Negotiating Text)<sup>(16)</sup>

(以下、改訂草案と略称) 及び一九七七年のニューヨークにおける第六会期で作成された「非公式統合交渉草案」(Informal Composite Negotiating Text)<sup>(17)</sup> (以下、統合草案と略称)においても、若干の修正はあつたものの重要な変更は加えられずに、単一草案の内容が引続いて採り入れられた。米ソの両大国が強硬にその立場を固執していること、また、他の先進諸国も安全保障体制や海運上の利害の観点からこぞつてこれを支持していることを考えると、国際関係における権力的要因によつてこの問題の帰趨が左右されようとしている観があり、実際にも、会議の一般的雰囲気は、通過通航制度の基本的構造は最早や動かすことができないという方向に収斂しつつあるように見受けられる。

- (1) 拙稿「国際海峡の通航制度——第三次海洋法会議の第二会期(カラカス)における諸提案と問題点をめぐつて——(一)」、法学研究、第四十八巻四号四〇頁注(2)参照。
- (2) U. S. draft; A/AC. 138/SC. II/L. 4 and Corr. 1 and Rev. 1.
- (3) 小田毅「海洋法の新しい動向(4)」『シキリスト』No. 五四(1973)113頁。
- (4) A/AC. 138/SC. II/L. 7/Add. 1.
- (5) 田畑茂二郎「現代国際法の諸問題(17)領海と国際海峡」、法学セミナー、一九七三年十月、六五—六六頁。
- (6) A/AC. 138/SC. II/L. 18 and Corr. 1.
- (7) Art. 14.
- (8) Arts. 15 & 21.
- (9) Art. 16. 事前の通告は科学調査に従事する船舶でも要求される(Art. 17)。
- (10) A/CONF. 62/C. 2/L. 3.
- (11) A/CONF. 62/C. 2/L. 11.
- (12) A/CONF. 62/C. 2/L. 16.
- (13) ホーランド代表はこれを「重要な革新」(important innovation)と表現した。A/CONF. 62/C. 2/SR. 14, at p. 3.
- (14) 第二会期までの諸提案の内容については、前掲拙稿参照。
- (15) A/CONF. 62/WP. 8/PART II.
- (16) A/CONF. 62/WP. 8/REV. 1/PART II.

### 三 「通過通航」制度の基本的構造

#### 一 国際海峡を形成する水域の法的地位

統合草案において確立されようとしている国際海峡の法制度は、通航以外の側面に関しては海峡の領域性を完全に承認しつつ、通航の側面に限つては機能性を優先させるという形で解決を図ろうとしている。この基本的構造は、第Ⅲ部「国際航行に使用される海峡」を第Ⅱ部「領海」から切り離している統合草案の構成に反映されており、また、第Ⅲ部の冒頭の「一般的規定」において、「この部で確立される国際海峡の通航制度は、その他の点では、海峡を形成する水域の地位またはかかる水域及びその上空、海底並びにその地下に対する海峡に接する国による主権または管轄権の行使に影響を及ぼすものではない」（三四条一項）という規定に表現されている。

しかし、ここでは、国際海峡を形成する水域の法的地位が領海であるのか、それとも、通航の側面に限つては領海と區別される特別の水域であるのか、必ずしも明確ではない。領海一般の場合とは異なる特別の法制度が第Ⅲ部に従つて確立されるであろうが、そのことから直ちに、その水域の法的地位が領海としての法的地位ではないとは言えないであろう。これまでの第三次海洋法会議の審議過程においては、その水域は、特別の通航制度にも拘らず領海であるという一般的了解があつたように思われるし、事実、排他的経済水域の法的地位に関する同様な問題についての激しい議論と比較して、国際海峡の水域の性質に関しては、殆ど議論がなされていない。もしそうであれば、第Ⅱ部（二条一項）が既に、沿岸国の主権は領海といわれる隣接水域に及ぶことを明記している以上、第Ⅲ部の冒頭規定は余計なものと考えられるかもしれない。しかし、国際海峡における通過通航制度が領海としての当該水域の現行の地位を大幅に変更するのではないかという、無害通航制度を支持

する諸国の危惧に対しては、なにがしかの安堵を与える効果をもつと思われる。

## 二 「國際海峡」の地理的概念と通航制度の複數化

第三部のいかなる規定も、(a) 海峡内の内水部分<sup>(1)</sup>、(b) 海峡に接する国の領海をこえる排他的經濟水域または公海としての水域の地位、または、(c) 特にかかる海峡に関して長期間有効な國際條約によつて、その通航が全体的または部分的に規制されている海峡の法制度<sup>(2)</sup>、に影響を及ぼさない(三五条)。このうち、(b)においては、海峡を形成する水域の法的地位が明示的に「領海」と表現されているが、この規定は、「この部は、航行上及び水路上の特質に関して同様な便宜のある公海航路または排他的經濟水域を通る航路が海峡を通じて存在する場合には、國際航行に使用される海峡に適用されない」(三六条)という規定とあわせて読まれるべきである。同様な便宜のある公海航路または排他的經濟水域を通る航路が存在する海峡がこの部の適用範囲から除外されているのは、そのような海峡では、外国の船舶または航空機は依然として航行または上空飛行の自由を享有することができるから、通航上の支障を生じないからである<sup>(3)</sup>と考えられる。この場合には、海峡内の領海部分において、従来通り無害通航制度が適用されることになる<sup>(3)</sup>。逆に、その反対解釈から、たとえ公海または排他的經濟水域の部分が存在しても、「同様な便宜のある」航路が存在しない場合には、第三部に従つて、通過通航制度が領海部分において適用されることになる。前記(b)の規定の意図は、この場合でも、排他的經濟水域または公海としての水域の法的地位が影響を受けないことを明確にさせることにあると思われる。このような海峡としては、公海または排他的經濟水域の部分が航行にとつて狭く、危険なもしくは浅瀬である場合を含むとされている<sup>(4)</sup>。

「同様な便宜のある」(of similar convenience)という表現は、「國際航行に使用される海峡の領海部分における航路と同様な航行上の便宜がある」ということを恐らく意味するのであろう。しかし、公海または排他的經濟水域の部分において実

際にこのような航行上の便宜があるかどうかの決定は、その海峡の幅員、水深またはその他の具体的な地理的状況に応じて異なるであらうし、また、航行する船舶・航空機の型式、大きさもしくは性能によつて左右されるであらう。更に、航空機は通常、船舶よりも広範囲の航行区域を必要とするから、船舶にとつての「便宜」の程度は必ずしも航空機にとつて同一ではない(逆の場合もあり得る)ことに留意すべきである。

通過通航に関する統合草案の規定は、「公海または排他的經濟水域の一部分と公海または排他的經濟水域の他の部分との間にあつて、國際航行に使用される海峡」(三七条)に適用され、このような海峡において、すべての船舶及び航空機は通過通航権を享有し、その通過は妨げられてはならない(三八条一項)。従つて、通過通航制度が適用される海峡は上記のように定義された海峡に限定されており、「公海または排他的經濟水域の一部分と外国の領海との間にある海峡」においては、従来通り無害通航が適用される(四五条)。その上、当該海峡が海峡に接する国の島と本土によつて形成されている場合に、もし航行上または水路上の特質に関して同様な便宜のある公海または排他的經濟水域を通る航路がその島の沖側に存在するならば、通過通航ではなく無害通航が適用される(三八条一項)<sup>(6)</sup>。このように、統合草案においては、地理的に二種類の「國際海峡」が想定されており、それに応じて、通過通航または無害通航がそれぞれ適用されることになつてゐる。

「國際海峡」の定義に関して、統合草案が「機能性」を優越させていることは、次の三つの点において観取される。第一に、統合草案は國際海峡の最小幅員について、なんらの制約も設けていない。海底平和利用委員会におけるイタリア案もカラス会期におけるデンマークIIフィンランドの共同提案も、いづれも、その最大幅員が六カイリ未満の海峡を通過通航制度の適用される國際海峡の概念から除外してゐた。このような海峡は、従来通り無害通航制度に服すべきであるというのが、これらの国の主張である。<sup>(6)</sup> 國際海峡の問題が元々と言へば領海の幅員を三カイリ以上に拡大する最近の傾向によつて惹起されたという事実<sup>(6)</sup>に照らしてみれば、新しい通航制度は、三カイリの領海をこえる公海部分が以前に存在していた海峡に

対してのみ適用されるべきであるという議論は、納得し得る根拠をもつように思われる。しかし、統合草案においては、通過通航制度は、上記の地理的定義を満たす限り、その幅員のいかに拘らず、すべての國際海峡に適用されるのである。このことは、特に、一般國際法上通航権が全く認められなかつた國際海峡の領海上空にも外国航空機の飛行権を確立する効果をもつことになる点が留意されるべきである。第二に、統合草案においては、コルフ海峡事件の判決に従つて、「國際海峡」の概念が「國際航行に使用される海峡」としか述べられていない。若干の国は、「國際海峡」の概念に「伝統的」(traditional)、「慣習的」(customary)または「通常の」(normal)使用あるいは当該海峡における交通量のようないかなる事実的要素を含めるよう主張した<sup>(9)</sup>。この点に関するコルフ海峡事件の判決は必ずしも明確ではないが、國際司法裁判所がコルフ海峡の交通量に関する統計上の事実や歴史を調べたのは、同海峡が國際交通にとつて有益な航路であるかどうかの判断を助けるためには役立つように思われる。第三に、國際海峡における通過通航の概念に含まれる「継続的かつ迅速な通過」の要件は、当該海峡に接する国への入国の条件に従つて、その国への入国、出国または再入国するために行う当該海峡の通航を排除するものではない(三八条但書)とされるが、これは、「機能性」を一段と拡大するように思われる。このことは、Briielの次のような論と著しい対照をなしている。

「通航権は、その名のごとく、海峡を通過 (pass through) する権利であつて、多分そのことに限定されるべきであらう。従つて、当該海峡におけるその航海が、海峡の結ぶ二つの海洋 (海洋の二つの部分のそれぞれ) から当該海峡を区分する二つの線の一方の外で開始し、他方の外で終了しようと思ひ、かつ、これら二つの線の間で、國家に接触しない、完結した航海の一部であるという意味で通航 (Passage) であるような船舶だけがこの権利を主張することができる。二つの海洋または海洋の二つの部分を結ぶものとしての海峡の特殊な地理的機能が、海峡における通航権のための特別な規則の形成の基盤となる事実であるのだから、これらの規則は、この機能が要求することを明らかにこえるべきではない。換言すれば、当該海峡におけるある港に向うかその港からの途上にある船舶は、海峡における通航権のための特別規則の形成に導いた事実—当該海峡の地理的機能—の諸理由がこの場合には適用されないから、海峡における通航についての特別規則の下で保護されることを主張することはできない」。

### 三 「通過通航」の性質と範圍

「通過通航」(transit passage)とは、「公海または排他的經濟水域の一部と公海または排他的經濟水域の他の部分との間の海峡の繼續的かつ迅速な通過のためにのみ、この部に從つて行われる航行及び上空飛行の自由の行使」(三八条二項)である。「通過通航」の概念は元來英國の発想になるもので、カラカス会期で提出された英國案の基調をなしている。この概念は、「自由通過」と「無害通航」の両アプローチの「中間的立場」(a middle way)<sup>(11)</sup>と一般的に評価されているようであるが、海底平和利用委員会におけるアメリカ案及びソ連案の基調をなしていた「公海において享有すると同じ自由」という表現を用いずに、「繼續的かつ迅速な通過」に通航の態様を限定しているとしても、沿岸国の領域主権に対する一般的制約として「航行の自由」を確立する点において、「自由通過」アプローチに近いものである。

通過通航は、すべての船舶及び航空機によつて享有されるが、諸提案に示されるように、新しい海洋法条約において、國際海峡の通航制度が船舶の通航のみを対象とするべきかあるいは航空機の上空飛行をも含むべきかという問題については、各国の立場ははつきりと対立してきた。無害通航制度を支持する諸国にとつてみれば、領海上空を含む領空における沿岸国の「完全かつ排他的な主権」(complete and exclusive sovereignty)<sup>(12)</sup>の下に服する外国航空機には、一般國際法上、外国船舶に与えられる無害通航権のような権利が確立されていないから、外国航空機に対して飛行権を否定することはむしろ当然のことである。このような立場に対して、自由な通航を既得権として見る諸国は、新条約が軍艦(潜水艦を含む)及び商船を含むすべての船舶のみならず、軍用航空機及び民間航空機を含むすべての航空機に対しても通過通航権を与えるべきことを主張してきた。一九七五年のジュネーブ会期以来、この後者の立場が単一草案、改訂単一草案及び統合草案に採用されている。しかし、民間航空機については、國際航空業務の運航にとつて國際海峡の上空飛行権を確保することがその国にとつて絶対

に必要である場合を除いて、ある国が一般条約上國際海峽の上空飛行權を取得することは必ずしも不可欠であるとは言えない。そのような例外的場合は殆ど想定することができないし、いずれにせよ、二国間航空運送協定によつて飛行權を相互に交換する実行が關係国間に定着している。従つて、國際海峽の上空飛行權を確立する最大の目的は、軍用航空機の通過飛行を確保することにある。それは、現行國際法の下では、軍用航空機を含む「国の航空機」は、特別協定その他の方法による許可を受けかつその条件に従うのでなければ、他国の領域上空を飛行しまたはその領域に着陸してはならないとされているからである。<sup>(14)</sup>

上空飛行問題を別として、無害通航制度に反対する立場は、沿岸国がその制度の実際上の運用に際して、任意的かつ差別的規制を外國船舶に課すかも知れないという不信感がその一つの大きな理由となつてゐる。もしそうであれば、二つのアプローチ間の相違は、通航の「無害性」についての沿岸国の判断の主観性をできる限り客観的なものとすることによつて、相当程度に解消されると言つてもよいであらう。無害通航制度を主張する諸提案においては、沿岸国の平和、秩序または安全を害するものとして列挙される外國船舶の行為は、完全にオープン・エンドなものとされているが、<sup>(15)</sup>むしろ、「通航に直接の關係をもたないその他の行為」という項目を最後に含めることによつて、實質的にオープン・エンドなものとしてゐるかのいずれかである。多分、海峽国側の発想としては、海峽国の利益を害するその他の多様な予期できない通航の態様があり得るといふ推定の下に、それらを例示的なものとしておきたいのであらう。特に、海峽八ヶ国案は禁止される行為の全部を具体的に列挙していないから、妨げられざる通航の保証はそれらの規定からは付与されていないし、また引き出すこともできない。<sup>(17)</sup>「通航に直接の關係をもたないその他の行為」という字句はかなり不正確であり、このカテゴリーの行為が沿岸国の利益に対してなんら實質的な影響を及ぼさない行為までも含んでゐるとは考えられないとしても、その正確な意味は極めて不明瞭である。<sup>(18)</sup>他方で、通過通航制度の下では、正常な状態での継続的かつ迅速な通過に付随する行為以外のいかなる

行為も慎しむべき義務が、通過中の船舶（及び航空機）に課されており（三九条一項(c)）、更に、通過通航の概念自体が当該海峡の継続的かつ迅速な通過のためのみのものである。そこで、船舶の実際の行動に関する限り、通過通航と無害通航の間にどれほどの相違があるかという疑問が生じよう。こうしてみると、通過通航制度が無害通航制度と異なる主要な点は、通航の様態にあるよりも、むしろ航行の機能性を優越させるメカニズム、とりわけ軍艦、潜没潜水艦、特殊船舶及び航空機の通航権を保証することにある。

#### 四 船舶・航空機の義務

船舶及び航空機は、通過通航権を行使している間、(a) 海峡またはその上空を遅滞なく進行し、(b) 海峡に接する国の主権、領土保全もしくは政治的独立に対して、あるいは、国際連合憲章に規定される国際法の諸原則に違反する他のいかなる方法でも、武力の威嚇または使用を慎しみ、(c) 不可抗力または遭難によつて必要とされる場合を除いて、正常な状態での継続的かつ迅速な通過に付随する行為以外のいかなる行為も慎しみ、かつ、(d) 第三部の他の関連規定に従わなければならない。特に、通過中の船舶は、(a) 国際海上衝突予防規則 (International Regulations for Preventing Collisions at Sea) を含む海上の安全のための一般的に受諾された国際的な規則、手続及び実行に従い、かつ、(b) 船舶からの汚染の防止、減少及び規制のための一般的に受諾された国際的な規則、手続及び実行に従わなければならない。<sup>(19)</sup> 同様に通過中の航空機は、(a) 国際民間航空機関 (International Civil Aviation Organization = I. C. A. O.) によつて制定された民間航空機に適用される航空規則 (the Rules of the Air) を遵守し (国の航空機は、通常かかる安全措置に従いかつ常に航空の安全に対して正当な関心を払つて運航する)、かつ、(b) 国際的に指定された適当な航空管制当局によつて選定された無線周波数または適当な国際遭難無線周波数を常に聴取しなければならない (三九条)。

これらの義務は、全体としてみれば、一般領海における場合よりもその範囲において遙かに緩いものであり、また、後でみるように、これらの義務の履行は船舶または航空機による自制に依存するものと思われる。その上、船舶の場合には、海峡に接する国は船舶の安全な通航を促進するために必要な場合、海峡における航行のためのシーレーン (sea lanes) を指定し通航分離方式 (traffic separation schemes) を設定することができ、(四一条)、同様な権限は航空機に関しては海峡国に付与されていない。その結果、航空機の場合には船舶よりも規制が緩和されており、軍用航空機を含む「国の航空機」の場合には尚更そうである。現在かなりの数の国が外国航空機による領空侵犯に対しておつておる措置、例えば防空識別圏 (air defence identification zones)<sup>(20)</sup> のような国防上の措置に照らして、国際海峡の上空にのみ航空路の指定権を海峡国に認めないとすれば、これらの規定の適切さには疑問があり、また、狭い国際海峡上空においては、外国航空機と海峡国の航空機の両者による飛行の安全にとつて、航空路の指定は有益でもあろう。

## 五 海峡国の権能

海峡に接する国は、次のことに関して、海峡の通過通航に関する法令を制定することが認められる。即ち、(a) 第四一条 (シーレーン及び通航分離方式) に規定される航行の安全及び海上交通の規制、(b) 当該海峡における油、油性廃棄物及び他の有害物質の排出に関する適用可能な国際的規則に効力を与えることによつて、汚染を防止、減少及び規制すること、(c) 漁船に関して、漁具の格納を含む漁獲の防止、並びに (d) 海峡に接する国の通関上、財政上、出入国管理上または衛生上の規則に違反する物品、通貨または人の積込みまたは積卸し、に関してである (四二条一項)。海峡国が制定できるとされるこれらの法令は、一般領海における国内法令制定権と比較して、著しくその範囲が限定されている。その他に、航路標識、資源の探査・開発のための施設、海底電線・パイプラインの保護等に関する法令も、海峡国の利益と権能の範囲内に入ると考え

られるが、海峡がこれらすべての法令を制定することができるとなると、通過通航権が実質的に妨害されるのではないかと危惧されたのである。通航側のためのセーフガードとしては、海峡国の法令は外国船舶の間に形式上または事実上差別してはならず、また、その適用に際して、この節で定義される通過通航権を否定し、妨害しまたは損う實際上の効果を有してはならない、ことも規定されている(四二条二項)。

国際海峡における「領域性」と「機能性」のバランスを評価するために重要であるのは、統合草案における執行(enforce-ment)に関する諸規定の検討である。この点について、Burkeは、統合草案と実質的には同一内容の単一草案の関連規定に関して次のような見解を示している。

同草案のエンフォースメント規定は、航行に関する法のこの側面についての規定に特徴的な間接的方法で表現されている。沿岸国は自衛権を行使したり、一般的には国連憲章によつて許される行動をとることが認められるとしても、不法な武力行使に対して法規を執行するのは誰であるかということが明瞭には述べられていない。安全、衝突及び汚染の規則の執行に関しては、沿岸国の権限がこれらの法を確立する条約に合致して行使されるものと推定されるとしても、なんらの規定も含まれていない。沿岸国の法令に関する第四一条(統合草案では第四二条―筆者注)は、「通過通航権を行使している外国船舶は、かかる法令を遵守しなければならない」という、屢々沿岸国に執行権を認めると解釈される規定を含んでいる。しかし、この通常の取扱い以上に、「通過通航権の行使でない行為」に言及している第三八条四項(統合草案では同条三項―筆者注)は、沿岸国の法を領海において適用する通常の沿岸国の執行権をかかる法に違反するいかなる行為にも拡張しているように思われる。この意味で、海峡においては、これらの特定の行為に対して完全な沿岸国の執行権が承認されているようにみえる。<sup>(21)</sup>

通過通航の概念は「この部の規定に従つて」行われる航行及び上空飛行の自由の行使であると定義されているから、この要件を逸脱するいかなる行為も、「海峡の通過通航の行使ではないいかなる行為も、この条約の適用可能な他の規則に従う」(三八条三項)という規定の適用を受けることになる。Burkeはこの点を強調するのである。しかし、「通過通航」の概念は「航行及び上空飛行の自由」(freedom of navigation and overflight)の行使であるとも定義されており、このことは、それ

が原則として他のいかなる国の管轄権によつても拘束されない旗国主義に基くものであることを意味している。もしButreの言うように、特定の行為に対してではあつても完全な沿岸国の執行権が海峡において認められているとすれば、「航行及び上空飛行の自由」として通過通航を性格づけることは、行き過ぎの観がある。事実、通過通航を主張する諸提案はいずれも、海峡における執行は通過中の船舶・航空機による自制に全く依存するという前提に基いていたと考えられる。「海峡の通過通航権の行使ではないいかなる行為も、この条約の適用可能な他の規則に従う」という重要な規定は、もともと英国案には含まれていなかったものであり、ジュネーブにおける第三会期中にいわゆる英国グループに参加した諸国の間で行われた議場外の非公式協議の結果單一草案に挿入されたものである。従つて、その真の意図については知る由もないが、この点については、次に述べる海洋汚染の防止に関する規定が若干の手懸りを与えるように思われる。

一九七六年の第四会期で作成された改訂單一草案においては、第三次海洋法会議の第三委員会の作業している海洋汚染の防止に関する規定は、「國際海峡の法制度に影響を与えるものではない」とされていた。第五会期において、この規定は海峡国の立場を差別するものであるとして、海峡国から修正提案が提出された。この提案は、新海洋法条約に反する意図的または重大な汚染行為を國際海峡において行つてはならないという領海並みの汚染防止義務を通航船舶側に課すとともに、沿岸国は航行の安全や海洋環境に対する重大な危険となるほどアンダー・キール・クリアランス (under-keel clearance = U. K. C.) 船底余裕水深が不十分な船舶の通過通航権を制限することができるという趣旨のものである。これを契機として第六会期における交渉の結果、統合草案に新しい規定 (二三四条但書) が加えられた。これによれば、主権免除を享有しない外国船舶が航行の安全、海上交通規則または汚染の防止、減少及び規制に関する海峡国の法令の違反を行い、その海峡の海洋環境に甚大な損害を惹起したはその脅威を与える場合には、当該海峡国は適当な執行措置をとることができる。このことは、逆に、その海峡の海洋環境に甚大な損害を惹起せずまたはその脅威を与えない沿岸国法令の単なる違反の場合には、海峡国

は執行措置をとれないと解される。もし法令の単なる違反は妨げられざる通過通航の権利自体を奪わないと解することができないとすれば、新しく追加された但書は、Burkeの解釈によれば当然のことを述べているに過ぎないであろう。もつとも、主権免除の資格を有する外国の船舶または航空機に関しては、沿岸国の執行権は全くないことは言う迄もない<sup>(22)</sup>。

(1) 但し、第七条に従つた基線の設定が、以前に内水と看做されていなかった部分を内水として囲む効果をもつ場合を除く。第七条とは基線に関する規定である。

(2) 「長期間」(long-standing)と云ふ表現は若干曖昧である。トルム海峡のような若干の「国際化された」海峡がこのカテゴリーに含まれることは確かであるとしても、他のどの様な海峡がこのカテゴリーに含まれるかは明瞭でない。

(3) 第四五条は次のように規定する。I. 無害通航制度は、第一部第三節に従つて、国際航行に使用される次の海峡において適用されなければならない。a) 第三八条一項の下で通過通航制度の適用から除外された海峡、または、b) 公海または排他的経済水域の一部分と外国の領海との間の海峡、2. かかる海峡の無害通航は停止してはならない。

(4) カラカス会期における英国代表の説明。See Diagrams illustrating Chapter Three of A/CONF. 62/C. 2/L. 3, Second Committee, Statement by United Kingdom's Delegation, on July 1974.

(5) コルプが「同様な便宜がある」と云ふ表現は、その実際の適用上若干の困難な問題を惹起するであろう。

(6) A/AC. 138/SC. II/L. 30.

(7) A/CONF. 62/C. 2/L. 15.

(8) See, e. g. A/CONF. 62/C. 2/SR. 11, at pp. 3-4 (Denmark) & pp. 5-6 (Finland).

(9) カナダ——「伝統的」(A/CONF. 62/C. 2/L. 59) ノルウェー——「伝統的」(A/CONF. 62/C. 2/L. 20)、フランス九ヶ国——「慣習的に」(A/CONF. 62/C. 2/L. 44) 東欧六ヶ国——「伝統的」(上空飛行に関する) (A/CONF. 62/C. 2/L. 11)。カナダ代表は、トルム海峡事件の判決を評価する際に、海峡の交通量に言及した (A/CONF. 62/C. 2/SR. 13, at pp. 2-3)。

(10) Briet, *op. cit.*, p. 216.

(11) 英国代表は、カラカス会期において、国際社会全体の利益と海峡国の正当な関心事との間の中間的立場をその提案の中で見出そうと努めたと述べた。A/CONF. 62/C. 2/SR. 3, at p. 9.

(12) 一九四四年の国際民間航空条約(シカゴ条約)の第一条。

(13) 若干の国は、上空飛行の問題は他の条約(例えばシカゴ条約)または他の国際機関(例えば国際民間航空機関 I C A O)で取扱われるべきであると主張した。

- (14) シカゴ条約、第三条<sup>(6)</sup>。なお、国際海峡の上空飛行問題については、拙稿、「第三次国連海洋法会議における国際海峡の上空飛行問題」、空法、第一八・一九合併号、一二二頁以下参照。
- (15) 海峡八ヶ国案 (A/AC. 138/SC. II/L. 18 and Corr. 1 and/ Rev. 1), Art. 7.
- (16) ノンナー案 (A/CONF. 62/C. 2/L. 16) .
- (17) Cf. W. T. Burke, R. Legatski and W. W. Woodhead, *National and International Law Enforcement in the Ocean*, (1975) p. 101.
- (18) *Ibid.*, at p. 101.
- (19) 一九七七年の第六会期における交渉の結果、船舶の義務として次のものが加えられた。すなわち、「海洋調査船及び水路測量船を含む外国船舶は、海峡を通航している間は、海峡に接する国の事前の許可なしには、いかなる調査活動または測量活動も行いうことができない」(四十条)。
- (20) 拙稿「接続空域の法的地位——「防空確認区域」の有効性をめぐって——」、国際法外交雑誌、第六十七巻第六号、六一頁以下参照。
- (21) Burke, Legatski and Woodhead, *op. cit.*, p. 105.
- (22) しかし、「かかる法令またはこの部の他の規定に反する方法で行動する主権免除の資格を有する船舶または航空機の旗国は、海峡に接する国に惹起されるいかなる損失または損害に対しても国際責任を負わなければならない」(四二条五項)。

#### 四 日本の立場と一九七七年「領海法」

国内資源が乏しく、国民経済が海外からの天然資源に大きく依存する日本にとつて、これらの資源の輸入ルートを確保することは特に重要である。とりわけ、中東方面からのオイル・ロードとしてのマラッカ・シンガポール海峡は最重要の位置を占めている。<sup>(1)</sup> このため、日本は、実質保有船腹量では世界一の大商船隊を擁する海運立国として、国際海峡における通航の規制が厳しくなることは通商上重大な影響を蒙るといふ懸念から、これまでなるべく自由な通航制度を支持してきた。他方で、安全保障の観点からすれば、憲法上世界に類例のない戦争放棄条項をもつ島国日本は専ら「通られる」立場にあり、主として米ソの潜水艦を含む軍艦と軍用航空機によつて利用される国際海峡の沿岸国でもある。<sup>(2)</sup> こうした両面性の中で、その独立、安全および繁栄を図ることが要請されていると言えよう。

一九七七年五月二日、「領海法」<sup>(3)</sup>が国会を通過し、同年七月一日に施行された。この法律によつて、日本は一八七〇年以來標榜してきた領海三カイリ主義を捨て、一二カイリをその最大幅員とすることに決定したのである。第三次海洋法會議の終結を待たずに日本が一ニカイリ領海に踏み切つたのは、世界の大勢が一ニカイリ領海を志向しているという趨勢をふまえたものではあるが、直接的には、近年日本近海に大量に進出してきた外国漁船特にソ連漁船団の操業に対抗して、沿岸漁民の利益を早急に保護する必要に迫られたからである。

「領海法」は第一条（領海の範圍）と第二条（基線）の二ヶ条と附則からなる短いものであるが、領海の幅員の拡大によつて影響を受ける日本の海峡問題については、附則が次のような方法で解決しようとしている。

当分の間、宗谷海峡、津軽海峡、対馬海峡東水道、対馬海峡西水道及び大隅海峡（これらの海域にそれぞれ隣接し、かつ、船舶が通常航行する経路からみてこれらの海域とそれぞれ一体をなすと認められる海域を含む。以下「特定海域」という。）については、第一条の規定は適用せず、特定海域に係る領海は、それぞれ、基線からその外側三カイリの線及びこれと隣接して引かれる線までの海域とする。<sup>(4)</sup>

これによつて、宗谷海峡、津軽海峡、対馬海峡東水道、対馬海峡西水道及び大隅海峡の五つの海峡は、従来通り三カイリ領海が適用される海域として指定され、その他のすべての海峡は、無害通航制度に服する一二カイリ領海が設定されたのである。ただし、このような五海峡の現状を凍結する措置は、「当分の間」と明記されているように暫定的なものであり、それは、海洋法會議の結論が出て、国際海峡についての国際的な基準ないし考え方がはつきりして実施できるまでを意味すると国会では説明されている。しかし、「当分の間」は通常考えられるような短期間ではないかも知れない。既に述べたように、海峡問題に関する第三次海洋法會議の一般的趨勢は通過通航制度に固まりつつあるが、會議全体としてみれば、主として深海水底の開発問題をめぐる南北間の対立によつて依然として微妙な情勢にあり、しかも、たとえ會議がいわゆる「一括取引」(package-deal)に成功して新条約を採択しても、各国の批准をまつて新条約が発効するにはかなりの時間が掛かると予

想されるからである。

日本に六九ヶ所あると言われる海峡のうち、特に上記の五海峡を選定する際には次の三つの基準に依拠したと言われる。すなわち、(1) 現在は船舶の航行に適するような公海部分が残っている海峡であるけれども、領海が一二カイリに拡張された場合には、殆どそれが閉鎖されてしまいか、残った公海部分が非常に少なく船の航行に適しないような状態になる海峡であること、(2) 公海の一部と公海の他の部分を結ぶような位置にる海峡であること、並びに(3) 現在そこを通航する外国船舶の通航の頻度が比較的高い海峡であること、の三つの基準である。<sup>(5)</sup> これらの基準は、通過通航制度が適用される統合草案の「國際海峡」の定義とどのような関連があるだろうか。五つの海峡のうち、対馬東水道はその最大幅員が約二五カイリあり、一二カイリ領海を採用しても中央に一カイリほどの公海部分を残すことになるが、他の四海峡は二四カイリ未満の幅員である。二四カイリ以上の海峡を含めたのは、同様な便宜のある公海航路（または排他的經濟水域を通る航路）が存在しなければ、通過通航制度が海峡内において適用されるという統合草案の趣旨に由来するものであろう。しかし、既に指摘したように、このような海峡は、公海部分が狭いのみでなく、航行にとつて危険であるかも知しくは余りに浅瀬であり過ぎるようなものを含んでいると同時に、「同様な便宜のある」という概念自体が個別的な事例における各種の根拠に基く決定を要請するのである。また、上記(3)に含まれる「通航の頻度」という基準は、統合草案の「國際海峡」の概念が「國際航行に使用されている」という事実以外に歴史的使用・交通量等の他の要素を加味していないから、若干それに合致しない面がある。こうしてみると、統合草案の採用する定義のほう(1)及び(3)の基準よりも広いように思われる。従つて、恐らく海洋法會議の現段階においては、これらの国内的基準が統合草案の定義と厳格には合致する必要はないであろうが（實際にも、上記の三つの基準は海洋法會議における國際海峡の概念とは一応別個に決定されたと言われる）、統合草案の規定が現在のまま存続する限り、會議の終結とともに新たな海峡が追加・選定される可能性があると言えよう。

「領海法」の国会審議において最も議論されたのは、世界でも例のない、五海峡の三カイリ凍結政策を日本が何故採用しなればならないかという点であつた。政府の答弁によると、その理由は次の通りである。

これは、国際海峡に使用されるいわゆる国際海峡の通航制度につきまして、国連海洋法会議において、一般の領海に比し、より自由な通航を認める方向で審議が進められており、わが国としては、総合的国益からみて、この問題がこのような方向で国際的に解決されるのを待つことが望ましいこと等にかんがみ、当分の間、いわゆる国際海峡のような水域につきましては、領海の範囲を現状のとおりとすることにしております。<sup>(6)</sup>

この説明はもつと具体的に言へば、日本の海洋国家、海運国並びに近代工業先進国としての立場からより自由な通航制度をこれまでも主張してきたのであるが、日本が率先して領海一二カイリ制の導入とともに国際海峡に無害通航制度を適用してしまうことは、従来からの日本の主張と矛盾することになるのみならず、このことがマラッカ海峡のような外国の海峡における日本のタンカーの自由な航行を確保するうえで不利になる虞れがあるから、現状のまま凍結しておくということである。このような措置に対しては、野党側から、国家主権の及ぶ領海の範囲について部分的に例外を設けるのは主権の放棄であり、従つて、日本は一二カイリ領海を一律に適用すべきであるという反論が出された。このような議論は、後述するよう高度に政策的性格を帯びており、純粹に法的観点からのみすれば、国家が一二カイリの限界内で部分的にせよそれ以下の範囲の領海を設定することは permissive な事柄であると言へる。

この点に関連して最も争われたのは、日本が国策として掲げてきたいわゆる「非核三原則」(Non-Nuclear Principles) すなわち核兵器を「作らず、持たず、持ち込まず」の諸原則とこのような凍結措置との関係である。一九六八年に日本が領海条約に加入した際当時の政府によつて対外的にはなく国内的に明らかにされた立場は、ボラリス潜水艦その他類似の常時核装備を有する外国軍艦による日本領海の通航は、領海条約第一四條四項にいう無害通航とは認めず、従つて、原則としてこれを許可しない権利を留保するといふものであつた。それ以後、この立場は歴代の政府によつて継承されてきたが、そのた

め、外国の核塔載船が日本の海峡の領海部分を通航する場合には、「持ち込まず」の原則と抵触することになると考えられてもいた。また、「國際海峡の自由な通航制度が確立すれば、わが国としても國際社会に伍して行くため、非核三原則の例外規定を設けなければならない<sup>(8)</sup>」という見解も表明されていた。核兵器を装備した外国船舶の通航が無害でないとするわが国の実行は、沿岸国による裁量権の一方的行使として看做されるかも知れず、その上、船舶の性質に基づくこのような発想は、「特殊な性質をもつ船舶」に対して厳格な規制を及ぼそうとする海峡諸国の主張と共通するものがある<sup>(9)</sup>。日本政府は、このような望まじからざる効果について十分了解していたようで、国会審議における政府答弁も、「そのような艦種別の規制というものを国連海洋法会議の席上で持ち出すことは、これはわが国としては、いろいろな例えば大型タンカーに対する規制というようにとすぐ関連をして参りますので、そのような主張は差し控えておつた」と述べている。既に眺めたごとく、第三次海洋法会議は船舶・航空機の性質いかに拘りなくその通過通航を認めようとしており、こうした方向が政府によつて「望ましい」ものと評価されたようである。

五海峡の現状凍結は、非核三原則を避けて米ソの核兵器積載艦船を自由に通航させるのが目的ではないかという、おおむねすべての野党に共通する反論に対して、このたびの凍結措置は漁業問題により惹起された状態であつて、非核三原則とは無関係であること、そしてまた、政府としては、「わが国の権限の及ぶ限りにおいて」今後とも同原則を堅持して行くつもりであることが解答された。通過通航制度が海洋法会議で最終的に確立されれば、新海洋法条約にコミットする日本の権限の及ぶ限界は確立される國際的制度に服することになり、結局は非核三原則との抵触は、わが国の権限の及ばない問題として処理される可能性がある。

非核三原則にいう核を「持ち込まず」という原則の解釈として、核塔載船の領海における単なる通航は直ちに日本国内への核の持ち込みに該当しないと議論することは可能であろう。すなわち、そのような船舶が日本への寄港によつて初めて日

本領域への持ち込みの関連性を有すると理解することである。一般領海の場合と異り、通過のための通航という機能に奉仕する国際海峡においては、殊更そうした理解が可能であるとも言える。しかし、日本政府はかつてはこのような解釈を採つたこともあつたが、領海条約への加入に際して放棄してしまつた。実際には、日本国民の現在の政治的感情の下で、そうした見解に支持を獲得することは困難であるように思われる。また、国連海洋法会議の結論が出るまで、暫定的に、国際海峡に迅速な通過のためのみの航行を認める自由航行帯を設定することが提案されたことがある。ここでいう「自由航行帯」の概念は必ずしも明確ではないが、もしそれが単にシーレーンを指すとすれば、それは海洋法会議のあり得る結論を先取りするに過ぎないであろう。しかし、もしそれが当該海帯の法的地位を領海とは区別される特別なものとして性格づけることを目的として、それによつて非核原則の適用を当該海帯において回避しようとするならば、それは、国際海峡を形成する水域の法的地位を一方的に変更することにならう。

(1) 最近の情報によれば、マラッカ・シンガポール海峡には一日一四〇—一五〇隻の通航船舶があり、三万トン以上の船舶に限つても、日本の船舶がその四四パーセントを占めている。更に、タンカーに限れば、通航量の実に七四パーセントを占め、ここを通る日本の輸入原油量は約二億トンであるが、これは日本の輸入原油の八五パーセントを占めている。もしなんらかの理由でマラッカ・シンガポール海峡の通航が不可能になれば、中東方面のタンカーの復路をロンボック・マカッサル海峡(インドネシア)にした場合、日本の海運界の計算によれば八パーセント、オーストラリア南端の迂回路によれば四九パーセントのコスト・アップになると予想されている。

(2) 一九七一年—一九七五年に若干の重要な日本の海峡を通航した外国軍艦の年平均の数は、およそ次の通りである。対馬海峡は二〇(アメリカ)と二二〇(ソ連)、津軽海峡は一〇(アメリカ)と五〇(ソ連)、宗谷海峡は一一〇(ソ連)。国会議事録、衆議院、農林漁業委員会、二〇号(一九七七年四月二日)二二頁。

(3) 一九七七年五月二日、法律三〇号。

(4) 附則第二項(特定海域に係わる領海の範囲)。

(5) 国会議事録、衆議院、農林漁業委員会、第一九号(一九七七年四月二〇日)七頁。

(6) 国会議事録、衆議院、第一六号(一九七七年四月七日)五二九頁。

(7) 中村洗「二海里領海と国際海峡の三海里凍結」、ジュリスト、No. 六四七(一九七七)、三三頁。

国際海峡における通航制度の新局面

- (8) 一九七四年十月十五日の日米国際問題研究所における木村外務大臣(当時)の講演。奥原敏雄、「海洋二法の制定経緯と概略」(一)、「法と秩序」第七卷第四号(一九七七年)五頁。
- (9) 中村、前掲論文、三二頁、三四頁参照。

## 五 問題の展望

統合草案において確立されようとしている国際海峡の通航制度は、程度の差はあれ、他の諸問題と同様に、第三次海洋法会議の長い交渉の過程から生まれた妥協の産物である。<sup>(1)</sup>従つて、その内容には妥協の結果としての曖昧さあるいは規定相互間の整合が十分にとれていない面もある。しかし、その基本的構造は、通航の側面に関する限り、海峡の領域性を制約して、航行の機能性を優越させている。国際海峡の通航制度の問題は、現代の国際情勢の中で、米ソ両大国の軍事的機動力の行動半径ひいては世界全体の安全保障体制に直接関わる問題であるだけに、(第三次海洋法会議に付託された他のいかなる問題にもまして)軍事的側面と密着せざるを得なかつた。外国の軍艦・軍用航空機の存在自体が沿岸国に脅威を与えるという以前からあつた議論は、現在においては、国家的威信の感情からあるいは安全保障の観点から、新興独立諸国によつて殊更強く叫ばれる傾向にある。しかし、沿岸国の政治的独立と領土保全を保証し得るだけの国際的制度が未組織な現代の世界秩序が存続する限り、とりわけ大国の軍事的行動に対して通航権を否定することは事実上困難であろうし、第三次海洋法会議における海峡諸国と先進海洋国との基本的対立を解消することも困難であろう。この問題は、海洋法体系の枠組を越えた次元での解決に待たなければならないように思われる。

国際海峡は沿岸国の領海部分を構成するが故に、領海における航行と国際海峡における航行は一体として取扱われるべきだという硬直した論理は、国際公路としての国際海峡の役割を無視しがちである。しかし、他方で、航行という機能は、領

海の幅員とは本質的に無関係であるが故に、航行の自由にこそ最優先の価値を認めるべきだという立場も受け容れ難い。海洋は自由である。だから(海洋を結ぶ)海峡も自由である」(La mer libre, le détroit est libre)というドクトリンに対して、一九四七年にBrietは、それが海上通商を一方的に評価するに過ぎないものとして批判し、海洋へのアプローチの問題を海洋自体と同一の根拠で取扱うべき論理も法的必然性もないと述べている。<sup>(2)</sup>狭い海峡は広い海洋と異り、沿岸国によつて支配・領有されるものであるというのがその理由である。<sup>(3)</sup>今日、資源開発、海上交通などのさまざまな海洋の利用活動に対して海の豊かな抱擁力を過信する時代は去つてゐる。狭い海峡は、沿岸国自身が漁業、通商などの各種の生活に死活的利益を見出す水域であるという認識が不可欠である。沿岸国の立場に対するこのような配慮は、海洋利用者の側の「自律」に基本的に基いていた海の伝統的秩序の弊害に諸国民が反省を加えつつある現代的状況の下において、一層要請されている。しかし、このことは、国際海峡に対する領域的アプローチを徒すらに強調するものであつてはならない。むしろ、海峡のように、諸国民間の自由なコミュニケーションを維持するための要路においては、そこで行われる活動の性質に則して国家間の権利義務関係を機能的に設定することが望ましいであろう。この意味において、第三次海洋法会議から生成しつつある国際海峡の通航制度は、利用国と海峡国との間に適正な利益衡量がなされているとは必ずしも言えない面があるが、一般的には、領域性に対してその機能を優先させていることは評価されるものである。

これまで海峡の通航制度は、国際航行という国際社会全体の利益と海峡国の各種利益のバランスを計るものとして理解されてきた。しかし、正確には、海峡利用国と海峡沿岸国の利害調整のうゑに国際社会の共通利益が生まれると言うべきであろう。国際航行による自由なコミュニケーションの維持という利益は、海峡の利用国のみならず沿岸国もまた共通に享受するからである。利用国と海峡国との利害調整を考える上において、海峡を利用するものが沿岸国のコントロールの下に服することを直ちに不利益に繋がると考えることは、all-or-nothing的発想である。通航の安全・能率及び海洋環境の保全など

の観点からすれば、海峡国による合理的な規制・取締は長期的かつ安定的な秩序を生むことが考えられる。「通る」権利のみを過度に主張することは、できる限り海峡国による規制を排除しようとする発想にしか繋がらない。バランスのとれた展望のためには、「通られる」という視点の導入が不可欠であると思われる。統合草案においては、航行上・安全上の支援設備及び汚染防止に関して海峡利用国と海峡国の協力義務が謳われてはいるが(四三条)、海峡国とりわけ発展途上の海峡国に対する各種の協力義務は、むしろ海峡利用国の負担であるとも言える。そうした各種の国際協力の積み重ねを通じて、領域性と機能性の対立を克服した国際海峡の共通利益の展望が開かれよう。

わが国の立場にとつての真の問題は、第三次国連海洋法会議の終結までの間、特定の海峡の現状を凍結する措置が政策的にみて適切であつたかどうかということではなくて、領海に関する新しい国内法の導入とともに、海運及び安全保障の側面において、国際海峡に両面的な利害を有する日本の立場をあらゆる角度から再検討する絶好の機会をもつた時に、それに真剣に対応したかどうかである。明らかにこの問題は取り残されたと言わなければならぬ。

(1) 拙稿「第三次国連海洋法会議における「交渉」過程——第五会期までの立法手続上の諸問題をめぐつて——」、海外事情、第二十卷第十号(一九七六年十月)、三六頁以下参照。

(2) Brunei, op. cit., pp. 37-39.

(3) Ibid.

〔追記〕 本稿執筆後に、第三次国連海洋法会議の第七会期が一九七八年三月二十八日にジュネーブで開催され、五月十九日に閉会した。

しかし、第七会期では、特に国際海峡の通航制度に関する審議の進展は見られなかつたので、本稿の内容に加筆すべきものはない。なお、同会議の次回会合は一九七八年八月二十一日よりニューヨークの国連本部で開催されることが決定された。