

海洋政策研究

特別号 2014年

海洋政策研究財団

各研究は、ボートレースの交付金による日本財団の助成金を受けて実施したものである。ここに関係各位に対し深謝申し上げる。

These projects were carried out under the patronage of The Nippon Foundation from the proceeds of motorboat racing. We would like to thank all those who made this possible.

Ocean Policy Studies

Special Issue 2014 (September 2014)

Ocean Policy Research Foundation

Toranomon 35 Mori Bldg.,

3-4-10, Toranomon, Minato-Ku, Tokyo 105-0001 Japan

Phone: +81-3-5404-6828

Facsimile: +81-3-5404-6800

E-mail: info@sof.or.jp

URL: <http://www.sof.or.jp>

Copyright

Ocean Policy Research Foundation

All rights reserved

No part of this publication may be used or reproduced in any manner whatever without written permission except in the case of brief quotations embodied in critical articles and reviews.

ISSN 1880-0017

EDITORIAL BOARD

Editor

Yoshio Kon President, Ocean Policy Research Foundation

Editorial Advisory Board

Chua Thia-Eng Emeritus Chairman,
Partnerships in Environmental Management for the Seas of East Asia

Hiromitsu Kitagawa Former Professor, Hokkaido University

Tadao Kuribayashi Emeritus Professor, Keio University

Osamu Matsuda Emeritus Professor, Hiroshima University

Kunio Miyashita Emeritus Professor, Kobe University

Takeshi Nakazawa Secretary, International Association of Maritime Universities

Hajime Yamaguchi Professor, the University of Tokyo

特別号 2014 年 9 月

海 洋 政 策 研 究

日本の国際海峡をめぐる研究 Research on the International Straits of Japan

序 文	1
第 1 章 日本と国際海峡 ―特定海域の問題を中心に― 同志社大学教授 坂元 茂樹	5
第 2 章 北極航路における沿岸国規制と国際海峡制度 東北大学大学院法学研究科准教授 西本 健太郎	23
第 3 章 武力紛争時における国際海峡の法的地位 ―通過通航権制度と海戦法規・中立法規との関係― 大阪大学大学院国際公共政策研究科准教授 和仁 健太郎	41
第 4 章 国際海峡をめぐる実務的対応 ―海運に関連する戦争保険について― 東京大学公共政策大学院客員研究員 長谷 知治	85

序 文

海洋問題は、環境、気象、資源、漁獲、エネルギー、航海、安全保障など幅広く存在し、かつこれらが互いに関係を持ち、相互に作用し合っています。これら海洋問題を解決するためには、総合的、統合的かつ国際的な取り組みのもと、海洋の総合的管理と持続可能な開発のための政策を推進する必要が有るところです。

海洋政策研究財団では、平成24年度から25年度にかけて、海洋の様々な問題の解決に資するため、海洋の問題の中から至近の問題として、日本の国際海峡をめぐる問題を取り上げ、同問題の解決に必要な様々な視点から調査研究を実施し取りまとめました。

本報告書を取りまとめるに当たり、日本海洋政策学会研究グループとオブザーバーとしてご協力いただきました方々に深くお礼申し上げます。

海洋政策研究財団
理事長 今 義男

研究メンバー（2012～2013）

日本海洋政策学会	氏 名	所 属
ファシリテーター	坂元 茂樹	神戸大学大学院法学研究科教授
研究メンバー (五十音順)	赤塚 宏一	日本船長協会副会長
	奥脇 直也	明治大学法科大学院教授
	上田 大輔	東京大学大学院公共政策学連携研究部特任准教授
	西村 弓	東京大学大学院総合文化研究科准教授
	長谷 知治	東京大学公共政策大学院客員研究員
	長谷部 正道	大和総研調査提言企画室主席研究員
	許 淑娟	立教大学法学部准教授
	和仁 健太郎	大阪大学大学院国際公共政策研究科准教授
	西本 健太郎	東北大学大学院法学研究科准教授

(注) 所属は 2012 年研究開始時

第 1 章 日本と国際海峡

—特定海域の問題を中心に—

坂元 茂樹*

1. はじめに

「海の憲法」と呼ばれる国連海洋法条約（以下、海洋法条約）は、「各国が海洋の利用について立法・司法・執行の権限を行使する際に協調した処理をするための客観的な枠組みを設けようとするもの」であり、「これらの条約規定は、各国の国内措置や法制に編入されたりすることを前提とするものである¹」とされる。海洋法条約を起草した第三次国連海洋法会議では、領海の 12 海里拡大に伴い、世界の 116 ほどの国際海峡がいずれかの海峡沿岸国の領海になるという事態が明らかになるや²、海峡の自由通航を主張する米国や旧ソ連の海軍大国と無害通航の厳格な適用を求めるマレーシア、モロッコなどの海峡沿岸国の対立が先鋭化した³。

米国は、12 海里領海の採用によって戦略的に重要な海峡における軍艦及び軍用航空機の通過の自由を奪われるのを阻止することを至上命題とし、第三次海洋法会議以前の海底平和利用委員会の 1971 年の夏会期に「米国・領海提案⁴」を提案した。わずか 3 か条からなるその提案の内容は、①領海を 12 海里と定める、②国際海峡においてすべての船舶及び航空機は、通過に関して公海におけるのと同様の自由を有する、③領海

外における沿岸国の漁業利益を認める、というものであった。その 1 年後の 1972 年夏会期に提案された「ソ連・海峡提案⁵」も、原則として、米国と同様に、通過中のすべての船舶は公海と同様の航行の自由を有するというものであった。ただし、狭い海峡については、海峡沿岸国に通航帯 (corridor) の指定を認めた。両国の提案の相違は、ソ連案が、自由通航が認められる海峡を、「公海的一部分と公海の他の部分の国際航行に使用される海峡」に限定しているのに対して、米国案では、これに加えて「公海的一部分と外国の領海」を結ぶ海峡を含めていることである⁶。これに対抗したのが、1973 年春会期に提出された「海峡 8 개국提案⁷」（マラッカ海峡のインドネシアとマレーシア、ジブラルタル海峡のスペインとモロッコ、バブエルマンデブ海峡のイエメン、多島海域を抱えるギリシャ、フィリピン及びキプロス）である。同提案は、海峡が領海の一部である以上、領海と海峡の通航を「一体として」として取り扱うことを主張し、米ソの主張する軍艦・軍用機の海峡の自由通航を阻止しようとするものであった⁸。

国際海峡における通航の問題は、いうまでもなく、軍事的にも、また海運・貿易の観点からも重大な問題である。第三次海洋

*同志社大学教授

法会議において、米国のスチーブソン前海洋法会議特別代表は、国際海峡における通過の十分な保障が会議の成否に決定的な重要性をもつとの見解を示していた⁹。ソ連代表も、「ソ連の安全は海洋と海峡の通航に依存している¹⁰」との見解を示した。こうした中で、英国が、海軍大国と海峡沿岸国のこの対立を打開するために、「英国・領海・海峡提案¹¹」を提出し、すべての船舶及び航空機が国際海峡において通過通航の権利を有するとの新たな制度を提案し、最終的に海洋法条約に導入されたのが、国際海峡における通過通航制度である¹²。

海洋法条約（1982年）は、「公海又は排他的経済水域の一部分と公海又は排他的経済水域の他の部分との間にある国際航行に使用されている海峡」（37条）においては、「すべての船舶及び航空機は、…通過通航権を有するものとし、この通過通航権は害されない」（38条1項）という通過通航権という概念を創設した。通過通航権が適用されるのは、「公海又は排他的経済水域の一部分と公海又は排他的経済水域の他の部分との間にある海峡」という地理的条件と「国際航行に使用されている」という使用実績をもつ海峡に特定されている¹³。また、通過通航とは、「航行及び上空飛行の自由が継続的かつ迅速な通過のためのみに行使されること」（同条2項）をいうと定義される。

ちなみに領海条約（1958年）では、「外国船舶の無害通航は、公海の一部と公海の他の部分又は外国の領海との間における国際航行に使用される海峡においては、停止してはならない」（16条4項）と規定されるにとどまっていた。領海条約における「強化された無害通航権」との相違は、①通航の無害性が要件とされていないこと、②上空飛行の自由が認められていることである¹⁴。言い換えれば、通過通航制度の下

では、船舶はその通航が無害か否かによって通過の権利を奪われることはなく、仮に海峡沿岸国に有害な行為が行われたとしても、通航それ自体とは別個に処理される仕組みが採用されている¹⁵。具体的には、海洋法条約は、「主権免除を享受する船舶又は航空機が1の法令又はこの部の他の規定に違反して行動した場合には、その旗国又は登録国は、海峡沿岸国にもたらしたいかなる損失又は損害についても国際的責任を負う」（42条5項）と規定するのみである。なお、通過通航にあたるかどうかの基準を海洋法条約に求めるとすれば、「継続的かつ迅速な通過」であるかどうかであろう。

なお、国際海峡における潜水船の潜水航行については、一般には肯定されている。その根拠としては、①第二部の領海には潜水船の浮上義務の規定があるのに対し（20条）、国際海峡に関する第三部にはその規定がないこと、②通過通航権を行使する外国船舶は、「通常の通過形態に付随する活動以外のいかなる活動も差し控えること」（39条1項(c)）とされているが、潜水艦を含む潜水船は、潜水航行が「通常の通過形態」であること、が挙げられる¹⁶。

他方、海峡沿岸国は、国際海峡といえども領海であることから、通過通航に関して、①航行の安全、②汚染防止、③漁業、④通関、財政、出入国管理及び衛生上の事項について国内法令を制定し（42条）、船舶の安全航行に必要な場合には、海峡内に航路帯を指定し、分離通航方式を設定することが認められている（41条1項）。前述したように、海峡沿岸国は、こうした法令や他の規則の違反に対して船舶の旗国や航空機の登録国の国際責任を追及できるものの（42条5項）、これによって通過通航権を否定することはできないとされる。なぜなら、海洋法条約は、「海峡沿岸国は、通過通航を妨害

してはならず、…通過通航は、停止してはならない」(44 条)と規定し、海峡沿岸国が通過通航を妨害することも停止することも禁止しているからである。唯一可能なのは、民間船舶が航行の安全や汚染防止の法令に違反し、海峡の海洋環境に対し著しい損害をもたらす又はもたらすおそれがある場合に、海峡沿岸国に適当な執行措置をとることを許すのみである(233 条)¹⁷。

こうした国際海峡における通過通航権に鑑みた場合、日本には、厳密に言えば、通過通航権が適用されるという意味での「国際海峡」は存在しない。なぜなら、国際航行に使用されている海峡は存在するものの、領海法の制定(1977 年)という国内措置にあたって、24 海里未満の国際海峡において、3 海里を採用し、あえて公海部分を残しているからである¹⁸。こうした措置をとったのは、新しい国際海峡制度の確立をみるまで現状を維持するという趣旨であって、「作らず、持たず、持ち込ませず」という非核三原則を維持するという政府の方針を変更するものではなく、同原則の適用に関する争点とも無関係である、と国会で答弁されていた¹⁹。いずれにしても、非核三原則によって、沿岸国によって停止されえない国際海峡の通過通航権に対抗できないことは明らかであった。なお、この措置は、日本が海洋法条約を批准する際にも(1996 年)、維持された。その結果、特定海域における外国船舶は、公海部分については航行の自由を享受し、領海の部分については無害通航の権利を有することになる。言い換えれば、外国船舶は通過通航権ではなく、無害通航の権利しか有しないということになる²⁰。

本章は、日本が採用したこうした措置の今日的妥当性と、日本が国際航行に使用される海域(国際海峡)に関連して有する問題点を探るものである。

2. 国際海峡制度と日本の対応

2007 年に制定された海洋基本法は、「国は、海に囲まれ、かつ、主要な資源の大部分を輸入に依存する我が国の経済社会にとって、海洋資源の開発及び利用、海上輸送等の安全が確保され、並びに海洋における秩序が維持されることが不可欠であることにかんがみ、海洋について、我が国の平和及び安全の確保並びに海上の安全及び治安の確保のために必要な措置を講ずるものとする」(21 条 1 項)と規定し、シーレーン防衛や海洋秩序の維持を日本にとっての重大な国益として位置づけている。

いうまでもなく、領海は、沿岸領土の自然で不可分の従物であり、沿岸国は、12 海里を超えない範囲で領海の幅員を自由に決定できる。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²¹。

日本は、領海法の附則 2 において、「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 1 条の規定〔坂元注：12 海里領海〕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 3 海里の線及びこれと接続して引かれる線までの海域とする」と規定し、「当分の間」、5 つの特定海域(対馬東水道は最大幅員が約 25 海里で 12 海里を設定しても 1 海里公海部分が残る。他の 4 海峡は 24 海里未満)において領海の幅員を 3 海里にとどめた²²。これらの 5 海峡においては公海部分が残りに、海洋法条約の地理

的形狀と使用実績は満たしていたとしても、通過通航制度は適用されないことになる。

こうして公海部分を残した理由は、領海法制定当時の日本政府の説明によれば、領海における通航よりもいっそう自由な航行を確保しようとする国際海峡制度・通過通航制度がどのように定着するかを見極めるために、五つの特定海域については、国連海洋法条約上の「国際海峡」とされることのないように、領海を3海里のまま凍結し、事態を静観するという方針を取ったとされる²³。ただし、昨今の情報によれば、非核三原則の考慮から取られた方針であると説明される。つまり、これらの海峡が領海とされれば通過通航の制度が適用され、核兵器搭載艦船の通過、つまり「核を持ち込ませず」を阻止しえないと判断されたためとのことである。なお、日本政府は、ポラリス潜水艦その他の核常備艦の領海の通航は無害通航とは認めないとの立場を国会で表明している²⁴。

しかしながら、本法附則は施行から30年以上が過ぎており、「当分の間」の凍結という消極的な立場よりも、通過通航権制度がいかなるものであるか、また、他国の国家実行などの検討も踏まえて、安全保障情勢や領海警備のあり方、環境保全、人命の安全などにも配慮した、望ましい沿岸国の権限の再設定をめざして、附則を見直すか否かを含めて、検討する必要があるように思われる。その際、一口に特定海域といっても、他の国の沿岸との間にある「国際海峡」（たとえば、ロシアとの間の宗谷海峡や韓国との間の対馬海峡西水道）と日本の沿岸のみの間にある「国際海峡」（たとえば、対馬海峡東水道、大隅海峡、津軽海峡）の二種類があり、事案によっては異なる考慮が妥当する場合もありえよう。

前述したように、海洋法条約38条は通過

通航権の制度を定め、通航の側面に関する限り、海峡の領域性を制約して、航行（上空飛行の自由を含む。）の機能性を優越させる構造をとっている。こうしたことも手伝い、国際海峡制度は、通航の自由を主張する海峡利用国と規制権限を行使したい海峡沿岸国の間の、政治的・軍事的・経済的なさまざまな利害の調整の中で存在するものといえよう。国際海峡における通過通航制度が設立されて以来、海上輸送量の増大や、海峡が封鎖される事例の発生など、国際海峡のシーレーンとしての重要性はますます増大している。

2011（平成23）年8月10日の衆議院海賊・テロ特別委員会において、緒方委員は、「対馬の西水道については、一つの海峡があって、お互いが3海里、3海里で日韓をして、そして公海部分をあけている。しかし、[宗谷海峡の]ロシアの場合は違うんですね。ロシアは、満額、中間線までばんと主張しているんです。けれども、日本だけが3海里を主張して、そして公の部分でいっているというのは、本来日本が中間線まで主張すれば全部埋まってしまうところ、本来日本の領海であるべきところだけがある。非対称性がここに存在するわけです。…なぜこの海峡をこういうふうにしているんですかと言われたら、海洋の自由な航行を維持するため、それが利益だと。その利益と比較したときに、我が国が主張できる領海を主張しないというデメリットと、自由な航行を確保するというメリットを比較したときに、自由な航行が上だということですね」との質問を行った。宗谷海峡において中間線を設定しているロシアの立場と3海里にとどめる日本の立場の非対称性を強調し、国際海峡に対する領域的アプローチの必要性を強調する内容の質問である。

これに対して、伴野副大臣（当時）は、「領海、海峡におけます基本的諸課題あるいは諸要素、我が国を取り巻く安全保障環境の変化等の要素も踏まえまして、特定海域におけます領海の幅の問題につきましては、国際的な情勢を注視しつつ、不断に、しっかりと検討させていただきたいと思っております」と答弁している。

国際海峡制度の問題を考える場合には、日本には両義性が存在するといえる。すなわち、資源の輸入ルートを確保するという観点からは、日本はより自由な通航（「通る」立場）を要求するが、他方で、安全保障の観点からは、中口の潜水艦を含む軍艦と軍用航空機によって利用される「国際海峡」の沿岸国（「通られる」立場）である。こうした両義的な立場を認識しながら、国際海峡制度を精査し、国内措置のあり方として望ましい制度設計を展望する必要がある。

3. 国際海峡をめぐる日本における議論

(1) 外国船舶航行法と無害通航権について

2008 年に制定された「領海等における外国船舶の航行に関する法律」は、2007 年に施行された海洋基本法 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「海洋安全の確保」に基づく立法である。

本法は、2008 年 3 月に採択された「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」ことに鑑み、これに対処すべく制定された経緯がある。

本法の性格は、海洋法条約 18 条の通航に

関連する国内立法であり、「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」と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」との観点から制定された。

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、本法は基本的に③を規律する立法である。

2 月 24 日に閣議決定がされた海上保安庁法と外国船舶航行法の改正法律案は、尖閣諸島周辺海域において多数の中国漁船が領海内に入域して操業する事案や中国の漁業監視船や海洋調査船が領海内に入域する事案が多発している最近の現状から、海上保安庁が事案に即して機動的・効果的に対処できるように執行権限の強化をめざすものである（この点について、「海上警察権のあり方に関する検討の国土交通大臣基本方針」（平成 23 年 1 月 7 日）参照）。そして、海上保安庁の執行権限の充実強化の一環として、海上保安庁法の改正（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することを可能にする）とともに、そのための職務執行権限の付与（28 条の 2 及び 31 条）と外国船舶航行法の改正（領海等において停留等を伴う航行を行うやむを得ない理由がないことが明らかであると認められる外国船舶に対して、立入検査を行わずに勧告を行うとともに、勧告に従わず航行の秩序を維持するために必要な場合は領海等からの退去を命令できるとした（7 条及び 8 条））を行った。

本法成立にあたって提案された、国家主権と国益を守る議員連盟による外国船舶航行法の改正法律案では、無害通航に関する条文を外国船舶航行法に挿入することが提案されたが、本法が無害通航を規律することがふさわしいのかどうか、その妥当性にはやや疑問が残る。ただ、尖閣諸島周辺海域における中国公船の行動は無害でない航行と性格づけることが可能な状況であり、無害通航の問題を国内法令で規律すべきだという問題意識は評価できるであろう。

(2) 潜水艦の潜没航行について

なお、国家主権と国益を守る議員連盟による外国船舶航行法の改正法律案には、前述した、「1 無害通航でない航行の禁止」を挿入する提案とともに、「2 潜水船の航行方法」として、「外国船舶である潜水船その他の水中航行機器は、領海等においては、海面上を航行し、かつ、その旗を掲げなければならない」と規定している。周知のように、海洋法条約は20条で「領海において」潜水船その他の水中航行機器の浮上航行を命じている。「等」が何を意味するのか明らかでないが、もし「領海に覆われた国際海峡」を指すのであれば、国際海峡において、39条が、船舶が通過通航権を遵守している間、「継続的かつ迅速な通過の通常の形態に付随する活動以外のいかなる活動も差し控えること」を規定するが、潜水艦の場合、「通常の形態」は潜水航行であると解すると、「等」で国際海峡を含めさせようというのは困難であろう。なお、「等」が内水を含ませる意図であれば問題はなかろう。

韓国などは外国軍艦の入域に事前通告制を採用しつつ（他にノルウェー、スウェーデン、インド、ドミニカ）、その領海法において潜水艦の潜水航行を無害でない通航に含んでいる²⁵。韓国は、1989年の米ソ統一

解釈と異なり、海洋法条約19条2項を限定列举とみなさず、我が国と同様に例示規定と読み、無害でない通航として潜水艦の潜水航行を含ませたと考えられる。

しかし、海洋法条約は浮上航行を潜水艦の無害通航の条件とはしていない。浮上航行の義務は通航する潜水艦が有する付随的義務として、19条2項とは切り分けられ、20条という別個の条文で規定されている。ただし、海洋法条約が要求する付随的義務たる浮上航行を沿岸国が要求したにもかかわらず潜水艦が浮上を拒み、かつ、遭難に関する信号を発しないときは、その時点で、その潜没航行を行う潜水艦の存在は沿岸国の平和、秩序及び安全を害する行為となり、無害でない通航として海洋法条約第25条（沿岸国の保護権）が規定する「必要な措置」をとることが可能となる²⁶。なお、「必要な措置」の具体的内容として沿岸国に認められている権利は、①船舶の通航自体の無害性を検認する権利、②有害な通航に対して、その通航を防止する権利、③有害な通航につき、これを処罰する権利といわれる（例：韓国領海法）。

日本の国内法令には外国船舶の通航の無害性・有害性を明確に概念づけた法令がないことから、たとえば漁具を格納しない外国漁船の領海内通航のように、海洋法条約19条2項の無害でない通航との推定が可能なような場合であっても、漁業法等で個別に規定されていないので、十分な対応ができないという問題が残っている（例えば、尖閣諸島海域における中国漁船問題）。

他方で、先の緒方議員の提案は、沿岸国たる日本の安全保障の観点からは問題が生じかねない。なぜなら、特定海域の領海を3海里にとどめることで、日本の領海部分において潜没航行する潜水艦に浮上航行を要求し、我が国沿岸での安全保障を確保で

きするという側面があるからである。現行の制度は、潜水艦の日本沿岸への侵入に対し、3 海里的の緩衝区域を設けている意味をもつからである。これに対し、宗谷海峡において中間線までを領海とすれば、通過通航権が適用される「国際海峡」となり潜水艦の潜没航行を防ぐことができないことになる。

4. ホルムズ海峡の通過通航権をめぐる 米国とイランの対立

(1) 平時

ホルムズ海峡は、一日で 1,700 万バレルの石油が通過する世界のエネルギー安全保障でもっとも重要な国際海峡の一つである。2011 年実績では、世界で海上輸送される石油の約 35%、石油貿易のほぼ 20%がこの海峡を通過している。ホルムズ海峡は、マラッカ海峡、ジブラルタル海峡とともに、もっとも重要な国際海峡の一つである²⁷。同海峡のもっとも狭い部分は 18 海里 (34 km) であり、分離通航帯はオマーン領海内に位置する。日本は原油総輸入量の約 88%を中東に依存しているが、2010 年の実績でいえば、ホルムズ海峡を航行する日本関係船舶は 3,400 隻 (うち日本籍船舶は 420 隻) であり、原油タンカーはのべ 1,200 隻 (うち日本籍船舶は 140 隻) である。ちなみに、同海峡を航行する全世界の船舶隻数は約 26,000 隻といわれる。

ところで、米国とイランはともに海洋法条約の非当事国である²⁸。オマーンは海洋法条約の当事国である。なお、イランは 1958 年の領海条約の当事国である。ということは、イランは、領海条約 16 条 4 項の、「外国船舶の無害通航は、公海の一部と公海の他の部分又は外国の領海との間における国際航行に利用される海峡においては、停止してはならない」という、領海の特定区域において外国船舶の間に差別を設ける

ことなく無害通航を一時的に停止できるとした通常の領海 (16 条 3 項) に比べ、「強化された無害通航権」を認める立場にある。いうまでもなく、1949 年のコルフ海峡事件 (本案) 判決において、国際司法裁判所は平時の国際海峡における軍艦の無害通航権を承認した²⁹。

なお、海洋法条約の非当事国である、米国とイラン両国は、通過通航権の法的性格についてまったく異なる立場を採用している³⁰。

米国は、国際海峡における通過通航権が海洋法上の条約上の権利に過ぎないという立場を認めず、慣習国際法上の権利であると主張している³¹。また、国際海峡については、2007 年作成の米国海軍省の『指揮官のための海軍作戦法規便覧』の Sec.2.5.3.1 は、「通過通航は、(海岸線から海岸線の) 全海峡を通じて存在し、沿岸国の領海が重複する海域のみではない³²」との見解を採用している。ホルムズ海峡についていえば、イランとオマーンの領海が重複しない海域を含む、進入路とともに海峡全体が通過通航権の適用される国際海峡だとの見解を示している³³。

これに対してイランは、海洋法条約署名の際に解釈宣言を行い、国際海峡の通過通航権についての慣習法性を否定し、あくまで海洋法条約上の制度と解釈する旨を明らかにしている³⁴。ということは、海洋法条約の非当事国である米国に対しては領海条約 (あるいは慣習法として) の「強化された無害通航権」のみが適用されるという立場をとっていることになる。なお、オマーンは、通過通航権を定めた 38 条につき、「海洋法条約は、オマーンがみずからの平和と安全の利益を保護するために必要な適当な措置をとることを排除していない³⁵」旨の解釈宣言を行っている。なお、イランもオ

マーンも外国軍艦に対して領海の航行に際して事前通告を要求している。

2011年12月28日、イランのラミヒ第一副大統領は、「欧米諸国がイランの原油輸出に制裁を課すなら、原油一滴たりともホルムズ海峡を通過させない」と表明した³⁶。これに対して米国は、国際海峡の通過通航権の行使の名目の下に、ペルシャ湾に空母を派遣した。なお、イランが機雷でホルムズ海峡を封鎖するのは数時間で可能とされる。

仮にイランが、原油を積んでいる日本船舶を含む外国船舶についてホルムズ海峡を通航させない措置をとったとしたら、我が国の経済にとって大打撃となる。ホルムズ海峡は、イランとオマーンの間にある海峡で、海峡の最も狭い部分は両国の領海で占められている。イランとオマーンの地理的中間線が両国の領海の境界となる。日本船舶は、原則としてオマーン領海側に設定された分離通航帯を通航している。仮にイランがオマーン領海を通航している日本船舶の航行を妨害すれば、オマーンの主権に対する侵害にとどまらず、国際法上も許容されないことになる。なぜなら、海洋法条約上、条約の当事国はホルムズ海峡のオマーン領海側に通過通航の制度が適用されることを期待できるからである。通過通航制度の下では、すべての船舶及び航空機は、海峡を通過する目的に限定された航行の自由及び上空飛行の自由を行使でき（条約38条）、海峡沿岸国は通過通航を妨害・停止してはならないからである（条約44条）。ただし、ホルムズ海峡のイラン領海側では、イランは海洋法条約の非当事国であり、通過通航制度が慣習法化していない限り、通過通航制度を受け入れる義務を負わない。

実際、イランは先に示したように海洋法条約署名の際に、通過通航制度について、

海洋法条約の締約国に限り適用されるものであると宣言しており、通過通航制度を慣習法として認めない立場をとっている。海洋法条約が1994年に発効してからすでに20年近くが経過しようとしているが、通過通航制度が慣習法化しているか否かが争点となる。仮にホルムズ海峡のイラン領海内に通過通航制度が適用されない場合であっても、イランは領海条約の当事国として、「強化された無害通航権」を認めなければならず、外国船舶の航行を恣意的に妨害することは許されない。なぜなら、この「強化された無害通航権」は、海洋法条約45条2項でも確認されており、その慣習法性は確立していると考えられるからだ。

なお、イラン・イラク戦争において、ホルムズ海峡はイランの戦争水域とされ捕獲が実施されたが、1982年、国連安全保障理事会は、「国際水域及び敵対行為の非当事国である沿岸国の港と施設に向かう船舶とそこからの船舶の通航する航路帯における自由な通航の権利を再確認」する決議552を採択している³⁷。そこで、次に武力紛争時における国際海峡について検討してみよう。なお、ホルムズ海峡の有事は、イランによる機雷敷設のみならず、イランによる入湾船に対する無差別攻撃の通告、イランによる航行禁止区域の設定、さらにはホルムズ海峡におけるイランと米国あるいは多国籍軍の軍事衝突の場合が考えられる。

(2) 武力紛争時

武力紛争時における国際海峡の地位について、海洋法条約も1958年の領海条約も明示の規定を置いていない。ただし、国連国際法委員会（ILC）は、1958年の領海条約草案について、平時においてのみ適用される旨の言及を行っている³⁸。

しかし、1994年の「海上武力紛争に適用

される国際法サンレモ・マニュアル」は、「平時に国際海峡に適用される通過通航権及び群島水域に適用される群島航路帯通航権は、武力紛争時においても引き続き適用される」(27 項)と規定している。そのコメントリーは、「27 項の第 1 文は、通過通航権と群島航路帯通航権が、平時と同様に、武力紛争時においても引き続き適用されることを再確認している」と説明する³⁹。これは、23 項の「交戦国の軍艦及び補助船舶並びに軍用機及び補助航空機は、一般国際法によって規定される中立国の国際海峡の水中、水上及び上空の通航権、及び群島航路帯通航権を行使することができる」の繰り返しのようにみえるが、23 項のコメントリーは、「23 項の目的は、交戦国の軍艦、補助船舶及び軍用機が平時に国際海峡と群島航路帯において行使することができる通航権が、海上武力紛争の期間中においても行使可能であることを確認することである。海峡に対する権利は、通過通航権及び海峡における停止されない無害通航権の双方を含む」とされる⁴⁰。

米国とイランとの間に武力紛争が発生した場合、イランは交戦国(なお、本章では、交戦国とは、戦争宣言の有無にかかわらず、敵対行為に直接参加している国として用いている。)である米国に停止されない通航権を認める必要がはたしてあるであろうか。米国が海峡沿岸国であり中立の立場に立つオマーン領海側で通過通航権を行使し、24 項の「国際海峡の沿岸国の中立は、交戦国の軍艦、補助船舶または軍用機若しくは補助航空機の通過通航によっても、当該海峡における交戦国の軍艦または補助船舶の無害通航によっても害されるものではない」ことを主張することもありうるが、隣国イランとの関係を考えると、オマーンの解釈宣言の「沿岸国が、その平和及び安全の利

益の保護のために必要な適切な措置をとることを妨げない」に従った措置をとることも考えられる。たしかに、サンレモ・マニュアルは、1988 年から 1994 年にかけて、人道法国際研究所が起草のために招集した一連のラウンドテーブルに個人資格で参加した法律専門家と海軍専門家のグループによって起草されたものであり、1913 年の「オックスフォード・マニュアル」の現代版を意図したものであるが、法的に拘束力のある文書ではない。もっとも、米国海軍省は基本的にこのマニュアルに沿った海軍作戦法規便覧を作成している。

1989 年作成の米国海軍省の『指揮官のための海軍作戦法規便覧』の Sec.7-3-5 の「中立国の海峡」では、「1982 年の海洋法条約に反映されている慣習国際法は、交戦国及び中立国の水上艦船、潜水艦及び航空機は、国際航行に使用されるすべての国際海峡内、その上空及びその水中で通過通航権を持つと規定している。中立国は国際海峡において、その通過通航権を停止、制限あるいは他の方法で妨害することができない⁴¹」と述べており、米国は、オマーンが仮に何らかの措置をとろうとしても、これに対抗するであろう。また、Sec.7.3.7 の「中立国空域」では、「中立国領域は、中立国の領土、内水、群島水域(当該水域を有する場合)及び領海の各々の上部の空域にも広がっている。交戦国軍用機は、以下の例外を除き、中立国空域に侵入することを禁じられている。

1 中立国の国際海峡及び群島航路帯の上部の空域は、通過通航や群島航路帯通航を行っている武装した軍用航空機を含む交戦国航空機に対し常に開放されている。このような通航は、継続的かつ迅速でなければならず、当該航空機の飛行の通常の形態で行わなければならない。交戦国軍用機は、

通過中に敵対的行為を慎まなければならないが、自機の安全確保及び随伴する水上、潜水部隊の安全確保に沿った活動を行うことができる⁴²」との立場に立っており、上空飛行の自由につきオマーン側が何らかの措置をとるような場合は、米国はこれを阻止しようとするであろう。

もちろん、米国のこういう解釈については、第三次国連海洋法会議における論争が再燃する可能性がある。スウェーデン代表が繰り返し発言したように、「海洋法条約は1907年のハーグ諸条約を含む戦争法、中立法上の権利義務に何ら影響しない⁴³」との立場をとる国にあっては、海洋法における変化（例えば、通過通航権の承認）は海戦法や中立法に直ちに変更をもたらさないと考えが表明されており、米国側の主張と対立することは必至である。仮に、中立法が従来のものであるとすると、航空機の上空飛行や潜水艦の水中航行を中立国たる海峡沿岸国が禁止することは可能となる。

イラン・イラク戦争では、両交戦国とも戦争水域を設定して、対船舶攻撃と捕獲行為を繰り返した。ホルムズ海峡にはイランの戦争水域が及び、イランによる捕獲が実施された。これに対し、1983年の安全保障理事会決議540は、「国際水域における自由な通航と通商の権利を確認」し、ペルシャ湾内でのすべての敵対行為を直ちに停止するよう求めた。また前述したように、1984年の決議552では、「国際水域及び敵対行為の非当事国である沿岸国の港と施設に向かう船舶とそこからの船舶の通航する航路帯における自由な通航の権利を再確認」し、さらに「クウェートとサウジアラビアの港に向かうかまたはそこからの商船に対する最近の攻撃を非難」して、「このような攻撃を中止すること及び敵対行為の非当事国である諸国に向かうかまたはそこからの船舶

に対するいかなる妨害も生じせしめないことを要求」した。

しかし、これらの決議が言及しているのは「国際水域」及び「航路帯」であり、交戦国たるイランの領海において戦時禁制品を運んでいる船舶の捕獲までも禁じる趣旨と読めるだろうか。問題は、国際海峡たるホルムズ海峡が単純にイラン領海に入るかどうかである。真山全教授は、先の決議から公海及びホルムズ海峡を含む交戦国領海における捕獲をなしえないと直ちに結論することはできないとし、イラン・イラク戦争におけるホルムズ海峡の事例からは、国際海峡の交戦国領海部分における捕獲の容認がおそらく示されようと結論している⁴⁴。

問題は、さらに進んで、イランが自国の海峡であるホルムズ海峡を閉鎖しうるかであるが、真山教授によれば、学説は分かれており、①通航についての一定の規制はありえても、第三国は通商を継続する権利を持ち、したがって完全な閉鎖は許容されないとの説（Castren）、②沿岸国は当然に自衛権を有し、このことは、ある場合には、海峡を閉鎖することを正当化するとの説（Lowe）、③当該の海峡が第三国への唯一の航路となっている場合には閉鎖を認めないとの説（R.J. Grunawalt 米国海軍大学教授）があり、交戦国の沿岸防衛上の必要と国際交通の確保のいずれに重きを置くかで説が分かれている状態であるという⁴⁵。なお、真山教授自身は、結論として、「海峡が第三国への唯一の航路であり、代替航路が存在しないという地理的状況では、やはりロンドン宣言の規定〔坂元注：ロンドン宣言18条〕からしても封鎖は許容されないと解すべきであろう。そのような封鎖までも認めることは、国際交通の確保の要請に対し、交戦国の必要を著しく重視するもの⁴⁶」であると指摘する。妥当な結論であろう。

日本政府は、通過通航権の慣習法性について未だ明言していない。海洋基本法の下で、「海上輸送の安全の確保」を謳い、ホルムズ海峡、マラッカ海峡という石油輸送の大動脈を抱えている現状に鑑みれば、仮に日本政府が通過通航権が慣習国際法として成立していないという立場をとるのであれば、再考の余地はあろう。

一つには、有事の際に、ホルムズ海峡で米国とイランとの間で通過通航権をめぐる生ずるであろう通過通航権の法的性格をめぐる論争において、日米安保の同盟国である日本が米国の立場を支持せず、結果的にイランの見解を支持するというのでは、日米安保体制における日本への信頼感を喪失せしめる事態にもなりかねないからである。また、米海軍と海上自衛隊の国際海峡有事を想定した机上訓練を行うにも、通過通航権の法的性格という基本的理解において理解が異なっておれば、訓練もむずかしいであろう。日本政府としては、米国との同盟関係強化の観点からも、通過通航権の慣習法性を承認する立場に舵をきることも政策的判断としてはあり得よう。

たしかに、この問題は、領海法の附則の問題と密接に絡み合っており、さらに問題を複雑にしている。領海法の国会審議の過程で、「当分の間」の理由として、「より自由な通航制度を認める方向で…国際的に解決されるのを待つ⁴⁷」と説明しており、通過通航制度が慣習法として確立するまでと読めるからである。通過通航制度が慣習国際法として成立しているとの立場をとれば、附則の改正が必要との議論を惹起するおそれがある。たしかに、附則という立法形式をとったことは削除が容易になされうること確保しているようにも読めるが、国会答弁の経緯として、通過通航権の慣習法性の承認と「当分の間」と定めた附則が一見

リンケージされているようにみえるが、両者は必然的にリンケージする問題ではなく、切り離して論じてもいいのではないかと考える。

5. おわりに

日本は、領海内における外国船舶に対して、漁業法、入管法、外国船舶航行法など各個別の法令により、それぞれ個別の保護法益を維持するという観点から部分的に規制するという方式をこれまで採用してきた。領海における領域主権の性格を踏まえた、外国船舶の領海内への入域とそこでの活動を総合的に規律する基本法と呼べるべきものは未だ整備されていない。こうしたこともあり、無害でない通航に該当する外国船舶に対して的確に対応できない状況が続いている。領海が日本の領域の一部であり、領域として日本の国家利益を実現する海域であるという認識を基本に据えて、領海法の附則の問題に対処する必要がある。仮に無害通航に関する規定を国内法に設けるのであれば、領海及び接続水域法においてであろう。

1968 年に日本が領海条約に加入した際に、政府は、「我が国は、主要な海運・漁業国として、海洋が最大限に各国の自由な利用に開放されることに重大な関心を有しており、領海における無害でない通航に関する取締りについても、国際慣習が濫用されないことに主要な関心を有することから、無害でない通航を一般的に禁止する等の国内立法を行う考えはない⁴⁸」と答弁したが、当時から時代状況は大きく変わっている。中国海軍による我が国南西諸島の領海における潜没航行事例が多発している状況においては、これまでの「通る」立場だけではなく、「通られる」立場の論理の構築も必要ではないかと思料する。

これまでの通航権の強調だけでは済まない事態が、我が国周辺海域で発生しており、領域性の立場から特定海峡の問題が国会で審議されるのは、それなりに時代状況を映しているといえる。まさしく長嶺政府参考人が答弁したように、「さまざまな諸要素、安全保障環境その他、基本的な諸要素をよく勘案した上で、今後この領海の幅の問題につきまして、国際的な情勢も注視しながら、不断に検討してまいると先ほど副大臣から答弁がありましたが、そういう観点から総合的な検討を進めていく⁴⁹」ことが迫られている。

栗林忠男教授によれば、日本には69の海峡（5海峡を含む。）が存在するという⁵⁰。1980年、火災事故を起こしたソ連原子力潜水艦が与論島と沖永良部島間の海峡（17海里）を通過した。日本が海洋法条約を批准する以前の事例であるが、当時、政府は、当該海峡が1958年の領海条約にいう国際海峡（国際航行に使用されている海峡）であるかどうかを明らかにしていない⁵¹。なお、領海条約と海洋法条約における国際海峡の定義は、排他的経済水域という新しい海域区分が加わっているものの、基本的には同一である⁵²。今後の中国海軍による南西諸島近海での活動などを考えると、海上保安庁が1977年2月15日に衆議院予算委員会に提出した幅員6海里から24海里程度の日本の69の海峡について（北は択捉海峡（22海里）から南は父島と母島（19海里））、将来に備え、どの海峡が、使用実績などを踏まえ、国際海峡と考えられるかを予め整理しておく必要があろう⁵³。海洋法条約成立以前の領海法の準備段階での政府側委員の答弁の中に、「海洋法会議で今後草案が固まった場合に、国際海峡というようなものが、ほかにあり得るかどうかにつきましては、まだやはり確定的なことは申し上げら

れませんし、あるいはあるということになるかもしれませんが、それがどういうものであるかということは、これも草案の最終的なでき上がりぐあいによると思います⁵⁴」と述べ、含みをもたせていた。

さらに前述したように、特定海域が設定されたことの前提となる「通過通航制度」について、その法的地位、とりわけ慣習法として定着しているかどうかを検討する必要がある。

検討課題として、さしあたり次のようなことが考えられる。まずは国際海峡をめぐる国家実行を検討する必要があるが、その出発点として、海洋法条約に規定されている「国際航行に使用されている海峡」の定義につき、再検討する必要がある。第三次国連海洋法会議において試みられていた定義を参照しながら、どのような要素が国際海峡を構成しているかを確定することから始め、どのような種類の国際海峡があるかを探求する必要がある。たとえば、海洋法条約以前より国際条約によって規律されている海峡や、海洋法条約と両立することを想定しながらも特別なレジームを設けている海峡、公海や排他的経済水域を横切る海峡など、それぞれの類型に応じて、どのような実行が蓄積されているかは検討に値する。とりわけ、日本の特定海域と同様に公海を残している事例や、通過通航制度を用いない海峡の事例との比較検討はきわめて重要な課題となるだろう。

第2点は、第1点と密接に関連するが、国際海峡に対する各国の立法例（必ずしも多くないと推察されるが）の比較を通じて、国際海峡における沿岸国の義務や規制権限行使のパターンを析出する必要がある。このことにより、沿岸国の保障措置・保護権と海峡利用国の通過通航権の関係性を探ることが可能となる。この析出作業において

は、航行安全の確保の手段である航行支援設備の整備（航路指定方式など）のあり方や、海峡における汚染時における人命及び環境保全のための沿岸国の権限、さらには、海峡における空海軍の配備などが論点となり得よう。

第3点は、武力紛争時における国際海峡の地位である。戦時・平時における国際海峡制度の異同を確認すると同時に、中立国との関係を検討する必要がある。既に論じたように、この点については、中立法の観点からも、議論が対立している状況である。第1点や第2点で示した海洋法条約の敷居を確定するためにも、武力紛争法や中立法の観点から、議論を再整理する必要がある。

第4点は、マラッカ・シンガポール海峡やホルムズ海峡という海上交通のチョーク・ポイントにおいて武力紛争や摩擦が生じた場合、迂回が困難または迂回ができるとしても航海距離に大きな違いが生じるため、航海日数の増加や燃料消費等海上輸送に大きな支障を生じさせる事態となる。また、例えばイラン・イラク戦争時においても、航行制限海域内の就航に特別慰労金が支給され、夜間航行規制や船団方式による入出港等の制限が存在するものの、基本的には護衛等もない中で航行することを求められており、こうした紛争地域の航行をどのように担保するかは、実務上は大きな問題となる。

さらに、地球温暖化に伴い北極の海水面が広がり、近年着目されている北極海航路も検討の課題となり得るであろう。北極海航路における国際海峡の通航がいかなるレジームで規律されているか、これは国際海峡の定義問題にも関わるが、実務的にどのような調整がなされ得るかが検討の対象となり得るであろう。第1点でも触れたが海峡をめぐる特別な条約であるモンレー条

約を有するトルコの海峡も注目に値する事例といえよう。航行支援との関連では、強制水先を義務付けているトーレス海峡の運用も一つのケーススタディを提供する。トーレス海峡やボニファシオ海峡をはじめとして、いくつかの海峡は、交通の輻輳と海峡環境の脆弱さという特徴から特別脆弱水域に指定されていることにも留意する必要がある。

日本は海峡沿岸国であると同時に海峡利用国であり、その両者のバランスの上になった政策決定が重要である。山本教授によれば、「国連海洋法条約は、各国の裁量にゆだねる柔軟な規定をおき、国際紛争の処理、補足条約、国内実施法令の整備などによりさらに拡充を進めるという動態性を備えている⁵⁵」とされる以上、日本としては不断に日本の国益にもっとも即した「国際海峡」に関する国内措置を追及する必要がある。

海洋法条約批准時には、日本は、他の国の国際海峡を「通る」視点のみを強調するきらいがあったが、大隅海峡や津軽海峡は北東アジアからの北米航路の最短ルートに近接しているために他の外国船舶に利用されており、日本の「国際海峡」の問題を考えるにあたっては、「通られる」という視点の導入も必要になってきている⁵⁶。こうした国際海峡がもつ両義性に着目した、国際海峡の通過通航制度に関する政策の形成が必要となろう。

¹ 山本草二「国連海洋法条約の歴史的意味」『国際問題』No.617（2012年12月）1頁。

² Kathryn Surace-Smith, "United States Activity Outside of the Law of the Sea Convention: Deep Seabed Mining and Transit Passage," *Columbia Law Review*, Vol.84 (1984), pp.1052. 併せて、Cf. Lewis M.

- Alexander, "International Straits of the World," *Ocean Development & International Law*, Vol.13, No.2 (1983), pp.269-275.
- ³ これまでも国際海峡の通航をめぐることは、各国の利害の調整に多くの時間が費やされた。たとえば、地中海と黒海を結ぶダーダネルス・ボスポラス海峡（トルコ海峡）などは、トルコが黒海を内海と宣言（1453年）して以来、その通航制度をめぐる国際的に対立し、ようやく決着するのは1936年の「海峡制度ニ関スル条約」の締結であった。同条約では、商船は平時には国籍と積荷のいかんを問わず、完全な通過の自由を保障され、軍艦についてはトン数と隻数を制限し事前通報を条件として通過を認めたのである（2条・13条）。詳しくは、山本草二『海洋法と国内法制』（財）日本海洋協会（1988年）113頁参照。
 - ⁴ A/AC.138/SC.II/L.4.なお、正式の名称は、「領海の幅、海峡及び漁業に関する条文案」である。
 - ⁵ A/AC.138/SC.II/L.7.なお、正式の名称は、「国際航行に使用される海峡に関する条文案」である。
 - ⁶ 杉原高嶺「国際海峡における通過通航制度」（財）日本海洋協会『船舶の通航権をめぐる海事紛争と新海洋秩序』（1981年）29―30頁。
 - ⁷ A/AC.138/SC.II/L.18.なお、正式の名称は、「国際航行に使用される海峡を含む領海の通航に関する条文案」である。
 - ⁸ 詳しくは、小田滋『注解国連海洋法条約注解 上巻』（有斐閣（1985年）135―136頁参照
 - ⁹ John R. Stevenson and Bernard H. Oxman, "The Preparation for the Law of the Sea Conference," *American Journal of International Law*, Vol.68 (1974), p.12.
 - ¹⁰ Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records, Vol.II, p.127.
 - ¹¹ A/CONF.62/C.2/L.3.なお、正式名称は、「領海と海峡に関する条文案」である。その提案の大部分が、現行の海洋法条約の規定に反映されている。なお、これに対抗して、フィジーが、「国際航行に使用される海峡を含む領海の通航に関する改訂条文案」（A/CONF.62/C.2/L.19）を、マレーシア、モロッコ、オマーン及びイエメンの海峡4か国が「国際航行に賜与される海峡を含む領海の航行に関する条文案」（A/CONF.62/C.2/L.16）を提出した。
 - ¹² 第三次国連海洋法会議における、「英国・領海・海峡提案」を軸にした動きについては、小田『同上』137―138頁及び栗林忠男「国際海峡における通航制度の新局面―第三次海洋法会議の趨勢と日本の立場―」『法学研究』51巻6号（1978年）55―56頁参照。通過通航制度は、米国の安全保障上の重大な目的に合致するものであるとの評価を行うものとして、Cf. Surace-Smith, *supra* note 2, pp.1052-1053.
 - ¹³ 山本草二『国際法[新版]』（有斐閣（1994年）376頁。
 - ¹⁴ 藤田久一『国際法講義Ⅰ』（東京大学出版会（1992年）244頁。
 - ¹⁵ 杉原高嶺「領海における通航権と沿岸国の権限」（財）日本海洋協会『船舶の通航権をめぐる海事紛争と新海洋法秩序』第2号（1982年）94頁。
 - ¹⁶ 杉原高嶺『海洋法と通航権』（財）日本海洋協会（1991年）88―89頁。もっとも、杉原教授は、「通常の形態」につき、「これは場所と状況による。外洋では潜水航行が通常であっても、通航量が多く、かつ狭隘な海峡や湾内では、むしろ浮上航行が通常であろう。水深のない海峡ではいうまでもない。以上のようにみると、潜水航行が条約上の権利であるとは必ずしも断定しえない。条約がこれを明記しなかったこと、また、その海域が領海をなすことを考えると、領海の規則（浮上航行）がいぜんとして適用されるか、あるいは、沿岸国の通航路の一環として（41条）、または『航行の安全及び海上交通の規制』の法令制定権の行使として（42条1(a)）、この問題は沿岸国の規律事項に属すると理解することができる」と述べ、国際海峡における潜水船の潜水航行につき否定的な見解を採用している。しかし、米ソが当時懸念したのは、潜水船の潜水航行が海峡沿岸国による規律事項の対象となることを阻止するため

に、後に通過通航権に連なる「航行の自由」を主張したという起草の経緯を踏まえれば、否定論は傾聴に値するものの国際的には通説的とはいえないように思われる。

- ¹⁷ スコバツェイ (Tullio Scovazzi) 教授は、「適当な執行措置」とは、海峡沿岸国にこうした船舶の通過の禁止を許すものと解釈すべきであると主張する。Tullio Scovazzi, “Management Regimes and Responsibility for International Straits,” in H. Ahmad ed., *The Straits of Malacca: International Co-operation in Trade, Funding & Navigation Safety*, Pelanduk Publications, 1997, p.335.

- ¹⁸ 領海法の法的性格を単に宣言的性格なものとするのか創設的效果をもつとみるのかについては議論がある。この点については、成田頼明「国内法からみた領海」(財)日本海洋法協会『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第2号』(1983年)155-156頁参照。領海の拡張は国家統治権の及ぶ範囲の拡大を意味し、これに伴って国民の権利義務や法律関係に変動を及ぼすことになるので、その限りで創設的效果を有するものであるが、幅員と基線についてしか定めていない以上、実質的にみれば対外的には領海12海里を宣言するにすぎないとの成田教授の指摘は傾聴に値する。「領海法とする以上は、領海の法的地位、地方公共団体との区域との関係、領海の国内法上の管轄権または管理権の所在、領海における船舶の無害通航権に係る事項等を包括的に取り上げたものでなければならなかったといえるであろう」との指摘は、1996年の改正でも措置されておらず、いまだに日本政府の宿題になっているように思われる。

- ¹⁹ 昭和52年2月23日の衆議院予算委員会での政府統一見解。詳しくは、山本『前掲書』(注3)119-120頁参照。

- ²⁰ 奥脇教授は、「確かにこの便宜的なやり方が濫用されれば、海峡沿岸国は海峡に意図的に公海航路または排他的経済水域航路の『穴』をあけることにより、海洋法条約第III部の通航制度の適用を回避すること

ができることになるのではないかという懸念が生じる。…海峡沿岸国のこうした便宜的措施は、海峡利用国が海洋法条約の下で享受することになる海峡全域における通過通航の権利を部分的に排除する効果をもつことになる。こうした帰結が、海洋法条約の趣旨と合致するか否かは微妙である」と述べる。河西(奥脇)直也「第III部 国際航行に使用される海峡」(財)日本海洋協会『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第2号』(1983年)118頁。

- ²¹ 山本『前掲書』(注13)232頁。領海が領土の延長として排他的な主権をもつことについては、Cf. D.P. O’Connell, “The Juridical Nature of the Territorial Sea,” *British Yearbook of International Law*, Vol.45 (1971), p.381.

- ²² 海洋法条約3条は、「12海里を超えない範囲でその領海を定める権利を有する」と規定するので、部分的にせよ12海里以下の領海を設定するのは許容されている。日本と同様に、領海の幅員を特定の海域で3海里としている国としては、マレーシアとフィリピンがあるとされる。國司彰男「各国関係法制の主要動向」(財)日本海洋協会『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第4号』(1985年)178頁。

- ²³ 衆議院予算委員会議事録第12号(1977年2月23日)5頁。そうすると、奥脇教授が指摘するように、「海洋法条約がわが国について発効するまで、あるいは海洋法条約が定める国際航行に使用される海峡における通航制度が国際慣習法として確立するまでのことであると考えられる」。河西(奥脇)「前掲論文」(注19)118頁。日本については、1996年に海洋法条約は発効しているが、依然として附則を維持しているということは、論理的には日本は通過通航制度が国際慣習法として成立していないと考えていることになる。本文で述べているように、通過通航権が国際慣習法として成立しているとする米国との点で法的評価が異なっていることになる。

- ²⁴ 参議院外務委員会における三木外相答弁(1968年4月17日)及び参議院内閣委員

- 会における宮沢外相の答弁（1974年12月25日）。詳しくは、山本草二「軍艦の通航権をめぐる国際紛争の特質」（財）日本海洋協会『船舶の通航権をめぐる海事紛争と新海洋法秩序』（1978年）61頁。
- ²⁵ 李昌偉「韓国の領海法及び北朝鮮の経済水域における外国人、外国船舶及び外国航空機の経済活動に関する規定」『季刊海洋時報』54号（1989年）51頁。
- ²⁶ A.V.Rowe「一九五八年及び一九八二年の海洋法条約が近代海戦法に及ぼした影響」『季刊海洋時報』48号（1988年）53頁。
- ²⁷ 中谷和弘「ホルムズ海峡と国際法」『東京大学法科大学院ローレビュー』Vol.7（2012年）177頁。
- ²⁸ 2012年5月に開催された米国上院外務委員会の公聴会では、クリントン國務長官は、「20年前、10年前、否、5年前でさえ、『国連海洋法条約』を批准することは重要であっても緊急を要することではなかった。しかし、今は状況が違う」と述べ、海洋法条約批准に向けての議論を促進したいと考えている。そこには、南シナ海での中国の動きに対する航行の自由の確保という観点があると思われる。こうした米国の最近の動きについては、都留康子「アメリカと国連海洋法条約—”神話”は乗り越えられるのか」『国際問題』No.617（2012年12月）42-53頁に詳しい。
- ²⁹ ICJ Reports, 1949, p.28. 国際司法裁判所は、国際海峡における軍艦の無害通航権を認めるとともに、無害か否かの認定は、通航の仕方あるいは態様において判断されるとした。Ibid., pp.30-31.
- ³⁰ 両国の通過通航権の法的地位についての理解の相違については、Cf. Martin Wählich, “The Iran-U.S. Dispute, the Strait of Hormuz, and International Law,” *The Yale Journal of International Law*, Vol.37 (2012), pp. 22-34 and Nilufer Oral, “Transit Passage Rights in the Strait of Hormuz and Iran’s Threats to Block the Passage of Oil Tankers,” *insights*, American Society of International law, May 3, 2012, pp.1-6.
- ³¹ Diplomatic Note of August 17, 1987, to the Diplomatic and Popular Republic of Algeria (Intermediary for Iran). その内容の原文は、以下の通りである。
- “The United States particularly rejects the assertions that the right of transit passage through straits used for international navigation, as articulated in the [LOS] Convention, are contractual rights and not codification of existing customs or established usage. The regimes of transit passage, as reflected in the Convention, are clearly based on customary practice of long standing and reflects the balance of rights and interests among all States, regardless of whether they have signed or ratified the Convention.”こうした見解は、当然のことながら日本に対しても例外ではないと思われる。
- ³² The Commander’s Handbook on the Law of Naval Operations (NWP1-14M), July 2007, 2.5.3 International Straits. その内容の原文は、以下の通りである。
- “Transit passage exists throughout the entire straits (shoreline-to-shoreline) and not just the area overlapped by the territorial sea of coastal nation(s).
- Transit passage through international straits cannot be hampered or suspended by the coastal nation for any purpose during peacetime. This principle of international law also applies to transiting ships (including warships) of nations at peace with the bordering coastal nation but involved in armed conflict with another nation.”
- ³³ Navy Judge Advocate General, telegram 061630Z June 1998 about the Strait of Hormuz.
- ³⁴ Interpretative declaration on the subject of straits upon signature of the LOS Convention by Iran. その原文は、以下の通りである。
- “It is, ..., the understanding of the Islamic Republic of Iran that:
- Notwithstanding the intended character of the Convention being one of general application and of law making nature, certain of its provisions are merely product of *quid pro quo* which do not necessarily purport to codify the existing customs or established usage (practice) regarded as having an obligatory character. Therefore, it seems

natural and in harmony with article 34 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, that only states parties to the Law of the Sea Convention shall be entitled to benefit from the contractual rights created therein.

The above considerations pertain specifically (but not exclusively) to the following:

The right of transit passage through straits used for international navigation (Part III, Section 2, article 38)."

³⁵ Interpretative declaration on the subject of territorial sea upon signature and ratification of the LOS Convention by Oman.

³⁶ Annie Lowrey, "Iran Threatens to Block Oil in Reply to Sanctions," N.Y. Times on December 28, 2011.

³⁷ Security Council Resolution 552, June 1, 1984. 詳しくは、真山全「武力紛争と海峡通航(二)」『季刊海洋時報』63号(1991年)42-43頁。

³⁸ Report of the International Law Commission to the General Assembly, Document A/3159, *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. II, p.256.

³⁹ 竹本正幸監訳・安保公人・岩本誠吾・真山全訳『海上武力紛争法サンレモ・マニュアル解説書』東信堂(1997年)61頁。

⁴⁰ 『同上』58-59頁。

⁴¹ Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations (NWP 9 Rev. A/FMFM1-10), 1989, Sec.7-3-1.

⁴² *Ibid.*, Sec7-3-7.

⁴³ A/CONF.62/SR.136, 26 August 1980, A/CONF.62/SR.163, 6 April 1982, A/CONF.62/PV.187, 26 January 1983.

⁴⁴ 真山全「前掲論文」(注37)43頁。

⁴⁵ 「同上」43頁及び47頁(注)71参照。

⁴⁶ 「同上」45頁。同様の見解をとるものとして、Cf. N. Ronzitti, "The Crisis of the Traditional Law Regulating International Armed Conflicts at Sea and the Need for its Revision," in Ronzitti ed., *The Law of Naval Warfare*, 1988, p.23.

⁴⁷ 衆議院予算委員会議録第12号(昭和52年2月23日)5頁。

⁴⁸ 「新しい領海警備法制等の構築のための

検討について」(財)海上保安協会『海洋法条約に係る海上保安法制第2号』(1995年)50頁。

⁴⁹ 衆議院海賊・テロ特別委員会速記録(2011年8月10日)8頁。

⁵⁰ 栗林「前掲論文」(注12)70頁。

⁵¹ 杉原高嶺「領海における通航権と沿岸国の権限」(財)日本海洋協会『船舶の通航権をめぐる海事紛争と新海洋秩序第2号』(1982年)90頁。

⁵² 国際法委員会の草案では、「通常(normally)国際航行に使用される海峡」となっていたが、解釈上の争いを招くとして、1958年の第一次国連海洋法会議で削除された経緯がある。横田喜三郎教授によれば、「いやしくも国際航行に使用されていれば、通常使用されていなくても、無害通航を停止することができないことになる」と説明される。横田喜三郎『海の国際法上』有斐閣(1959年)191頁。この解釈が現在も妥当するとなると、国際海峡であるかどうかの敷居は極めて低いことになる。

⁵³ 詳しくは、水上千之「新海洋法秩序における国際海峡通航制度とわが国の関連国内法整備の場合の問題点」(財)日本海洋協会『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第1号』(1982年)69-70頁。なお、水上教授によれば、「領海の幅が凍結される海域として、5つの海峡の他に、外国船舶の通航量からみて、伊豆七島周辺水域及び野付水道が考慮されたが、前者は同水域の漁場確保のため、後者は、北方領土問題がからむために特定海域とはされなかったとされる」。当時、防衛庁は、大隅海峡に関して、本土に近いとの理由で凍結に反対し、南西諸島に代替の国際海峡をつくる場合にはトカラ海峡(屋久島と口之島の間)を提案したとされる。「同上」70頁。

⁵⁴ 衆議院農林水産委員会議録第19号(1977年4月20日)7頁。

⁵⁵ 山本「前掲論文」(注1)4頁。

⁵⁶ 赤倉康寛・竹村慎治「北東アジア-北米コンテナ航路の日本近海における通航海域の把握・分析」『運輸政策研究』Vol.14, No.1

(2011 年) 17-23 頁。

<追記:幅員が6海里ないし24海里程度の海峡・水道 () 内は海里>

- 1 択捉海峡 (22)
- 2 国後海峡 (11)
- 3 根室海峡 (8)
- 4 色丹水道 (11)
- 5 宗谷海峡 (20)
- 6 利尻水道 (10)
- 7 焼尻島―北海道 (13)
- 8 奥尻海峡 (10)
- 9 大島―小島 (21)
- 10 小島―北海道 (11)
- 11 津軽海峡 (10)
- 12 久六島―本州 (17)
- 13 飛鳥―本州 (15)
- 14 栗島―本州 (10)
- 15 佐渡海峡 (17)
- 16 舩倉島―七ツ島 (14)
- 17 嫁礮―能登半島 (9)
- 18 隠岐海峡 (23)
- 19 見島―相島 (16)
- 20 伊豆半島―大島 (12)
- 21 大島―利島 (11)
- 22 神津島―三宅島 (13)
- 23 神津島―銭州 (13)
- 24 三宅島―御蔵島 (9)
- 25 御蔵島―藺灘波島 (19)
- 26 対馬海峡西水道 (23)
- 27 対馬海峡東水道 (25)
- 28 沖ノ島―小呂島 (22)
- 29 壱岐水道 (6)
- 30 鳥島―男島 (19)
- 31 下甕島―鷹島 (10)
- 32 鷹島―津倉瀬 (8)
- 33 鷹島―野間岬 (19)

- 34 津倉瀬―宇治群島 (15)
- 35 宇治群島―草垣島 (16)
- 36 草垣島―黒島 (22)
- 37 黒島―湯瀬 (9)
- 38 湯瀬―硫黄島 (9)
- 39 大隅海峡 (16)
- 40 硫黄島―口永良部島 (16)
- 41 屋久島海峡 (6)
- 41 種子島海峡 (10)
- 42 土喝喇海峡 (22)
- 44 平瀬―口之島 (7)
- 45 中ノ島水道 (11)
- 46 諏訪瀬島―平島 (8)
- 47 諏訪瀬水道 (9)
- 48 悪石島―小宝島 (干出) (18)
- 49 小宝島―宝島 (7)
- 50 宝島―上ノ根嶼 (21)
- 51 サンドン岩―奄美大島 (13)
- 52 奄美大島―喜界島 (13)
- 53 奄美大島―徳之島 (10)
- 54 徳之島―沖永良部島 (18)
- 55 沖永良部島―与論島 (17)
- 56 与論島―沖縄島 (12)
- 57 伊平屋列島―沖縄島 (11)
- 58 粟国島―渡名喜島 (12)
- 59 出砂島―久米島
- 60 渡名喜島―慶良間列島 (9)
- 61 鳥島―久米島 (12)
- 62 下地島―水納島 (24)
- 63 多良間島―石垣島 (18)
- 64 新城島下地―波照間島 (11)
- 65 西表島―沖ノ神島 (8)
- 66 黄尾嶼―沖ノ北岩 (11)
- 67 媒島―嫁島
- 68 嫁島―孫島 (17)
- 69 父島―母島 (19)

第2章 北極航路における沿岸国規制と国際海峡制度

西本 健太郎*

1. はじめに

北極海では海氷域面積の減少傾向が観測されており、太平洋と大西洋を繋ぐ新たな航路としての可能性に注目が集まっている¹。北極海を通る航路には、カナダ沿岸を通る北西航路 (Northwest Passage) と、ロシア沿岸を通る北極海航路 (Northern Sea Route, NSR) があり、海氷の状況から現在では特に後者の利用に関心が集まっている。

北極圏諸国5カ国は2008年のイルリサット宣言において、北極海には国連海洋法条約をはじめとする既存の国際法の枠組みが適用されることを確認している²。しかし、カナダ及びロシアが沿岸国として国連海洋法条約の下で有する権限の範囲については、見解の対立が存在する。両国は当該海域について船舶通航の事前許可制を主な内容とする国内法令を制定しており、米国をはじめとする他国はその国際法上の根拠を争っている。そこでの主要な論点の一つは、北西航路及び北極海航路を構成する海域へ「国際航行に使用されている海峡」(以下、単に「国際海峡」)に関する国連海洋法条約第3部が適用されるか否かである。

北西航路と北極海航路には地理的な意味での海峡が多く存在する。北西航路は東西約 2400 キロメートルの範囲にわたって大小 3 万 5 千以上の島嶼が散らばるカナダ北極諸島 (Canadian Arctic Archipelago) の間

を抜けて太平洋と大西洋をつなぐ航路である。単一の固定された航路ではなく、海氷の状況に応じた様々な組み合わせによる経路が想定されている。北極海航路はロシア沿岸に沿った航路であるが、ロシア本土の北方にはノヴォシビルスク諸島、セヴェルナヤ・ゼムリヤ諸島、ノヴァヤ・ゼムリヤ島などの島嶼が存在しており、本土との間にそれぞれドミトリー・ラプテフ海峡、ヴィルキツキー海峡、カラ海峡といった海峡が存在する。海氷の状況によってはこれらの海峡を通らず、島嶼の北方を通航することも考えられるものの、近い将来の利用としては一連の海峡を通るルートが有望視されている。

米国は、北西航路が全体として国際海峡であると主張しており、また北極海航路に存在する一連の海峡についても国際海峡としての地位を主張している³。この主張を前提とすれば、全ての国は当該海域において通過通航権を有し、通航中の船舶に対する沿岸国の権限は限定的なものと解されることになる。これに対し、カナダは北西航路の全域について、またロシアは北極海航路の主張な海峡について、当該海域の国際海峡としての地位を否定しており、むしろ自国の内水であるとの立場をとっている。現実には両国は、北西航路及び北極海航路を通航する船舶について、国際基準を逸脱する

* 東北大学大学院法学研究科准教授

船舶構造基準や通航許可制など、領海でも許されない厳格な規制を内容とする国内法を制定している。

また、カナダ及びロシアは、内水であるとの主張とは独立に、氷結海域において特別に沿岸国に権限を付与している国連海洋法条約 234 条に基づいて自国国内法の正当化を図っている⁴。EEZ における船舶起因海洋汚染の規制について、沿岸国は一般的には国際基準に適合し、かつこれを実施するための法令を制定することができるにとどまるが（211 条 5 項）、234 条は氷結水域の特性を理由として通常よりも厳格な規制を内容とする法令を制定し執行することを許容する。しかし、この 234 条の下での権限についても、その地理的適用範囲及びとりうる具体的な措置の内容については大きな解釈の対立がある。特に 234 条は国際海峡を通航中の船舶にも適用されるかという問題は、沿岸国の国内法令が国際法に適合するものであるかを議論する上で重要な論点の一つとなっている。

以上のような問題状況に照らして、本稿では特に国際海峡制度との関係において、カナダ及びロシアの国内法が国連海洋法条約をはじめとする国際法に整合的なものであるかを検討する。以下では、カナダ及びロシアが国内法令において航路を通航する船舶に対して具体的にどのような規制を行っているのかを概観した上で、第 1 に、内水であるとの沿岸国の主張を、第 2 に、国際海峡であるとの米国等の主張を、そして第 3 に、234 条の適用の有無とこれによって正当化できる措置の範囲を検討する。

なお、北西航路については航路全体について国際海峡または内水としての法的地位が主張されているのに対して、北極海航路は同様の状況にない。後者について国際海峡または内水という対立軸が当てはまるの

は航路上の海峡部分のみであるが、北極海を横断する航路が可能となるまでは一連の海峡部分が航路を通航する上でのボトルネックとなるため、本稿のように国際海峡制度との関係から海峡部分について特に検討することにも意味があるものと考ええる。また、北極航路の利用という点では、北西航路及び北極海航路上の国際海峡のみならず、北極海に出入りする際にも国際海峡の通過が必要であり（例えばベーリング海峡）、別途議論すべき問題があるが、本稿の射程からは除外する。

2. カナダ及びロシアの国内法令

(1) カナダ

ア 北極海域汚染防止法

カナダは 1970 年に北極海域汚染防止法（Arctic Waters Pollution Prevention Act; AWPPA）を制定し、北西航路を含む「北極海域」における航行及び海洋環境保護に関する事項について規制を実施した⁵。同法は距岸 100 海里的の北極海域について一方的に管轄権を行使するものであり、制定当時は国際法違反との批判を受けたが、その後の国連海洋法条約 234 条に至る交渉の契機となった⁶。その後同法の適用範囲は、2009 年に北極海域におけるカナダの EEZ 全体に拡大されている（北極海域汚染防止法 2 条）⁷。

北極海域汚染防止法は、北極海域における海洋汚染の防止を目的とした排出規制及び航行規制を内容とする。排出規制としては、船舶からの廃棄物の排出を原則禁止している（4 条）。航行規制としては、「船舶安全管理海域」を設定し、一定の基準を満たさない船舶が当該海域を航行することを禁止している（12 条）。同法を受けて制定された「北極海域汚染防止規則」では、船舶の構造・設備、北極海汚染防止証書の具

備、水先案内人 (ice navigator) 等について具体的な基準等を定めている⁸。規則の規定のうち特に国際法との整合性が問題となりうる点としては、第 1 に、一定量以上の油を運搬する船舶に対して国際基準より厳しい船舶の構造基準を設けているほか (規則 6 条 1 項)、海域・船舶構造別に設定された航行可能期間内 (規則 6 条 2 項、Zone/Date System)、または海水状況に応じて構造基準・水先案内人の乗船等の一定の基準を充たす場合 (同 6 条 3 項、AIRSS Standards) 以外の航行を禁止している。第 2 に、規則の定める要件への適合を証明する北極海汚染防止証書の具備が事実上要求されている⁹。第 3 に、水先案内人 (ice navigator) の乗船が全てのタンカー及び他の一定船舶 (船舶構造・期間による) に義務付けられている (同 26 条)。なお、本法には罰則規定があり (18 条・19 条)、違反につき合理的な疑いがある場合の乗船検査、退去命令、拿捕等の執行に関する権限が汚染防止官に与えられている (15 条・23 条)。

イ カナダ北部船舶通航業務海域規則 (NORDREG)

カナダ北部船舶通航業務海域規則 (NORDREG) は、カナダの北方海域を航行する船舶の安全及び海洋環境の保護を目的として、船舶通報を通じた海上交通監視のための制度を設立するものである¹⁰。1977 年に制定され、法的拘束力のないガイドラインとして運用されてきたが、2010 年にカナダ海運法 (Canada Shipping Act 2001) 上の義務的な制度へと変更された。対象海域は「船舶安全管理海域」が設定されている海域 (北西航路の大部分) に隣接の一定海域を加えたものであり、原則として 300 トン以上の船舶が対象である (3 条)。

同規則では、入域前の航行計画の提出 (6

条)、対象海域への入域直後及び毎日一定時刻における船舶位置の通報 (7 条)、出域直前の最終報告の通報 (8 条) 等を義務付けている。また、カナダ海運法 126 条 1 項 (a) は、事前に許可 (clearance) を得ることなく NORDREG 対象海域を入域・出域した場合は航行することを禁じている¹¹。この規定に違反した場合には、10 万ドル以下の罰金または 1 年以下の懲役刑 (138 条 1 項・2 項) 及び船舶の抑留 (同 4 項) の対象となる。特に NORDREG が海域への入域自体に許可を求めていることについては、許可が付与されない可能性もある以上、航行を実質的に阻害するとの批判もあり、国際法上正当化しうるかが問題となる。

(2) ロシア

ア 北極海航路の海運規制に関する連邦法改正

北極海航路に関する連邦法は、2012 年に大きく改正された¹²。主な点として、第 1 に、内水、領海及び接続水域に関する連邦法 14 条が改正された。航路を構成する具体的な海峡名が削除されたほか、従来は「連邦法、国際協定及び規則」に従った航行を義務付けていたのに対して「国際法の一般的に受け入れられている原則及び規範、ロシアの締結した国際協定、本連邦法及びその他の連邦法、並びにこれらに関連して発行された他の規制法文書に従って行われる」との文言になった。第 2 に、連邦海運法に 5.1 条が追加され、「北極海航路の海域」が再定義された。旧規則では公海への適用可能性も疑われていたのに対して¹³、航路を構成する海域が「内水、領海、接続水域及び EEZ」であることが明らかとなり、地理的な範囲も明確化された¹⁴。これらは、国内法制と国際法の整合性を意識したものと考えられる。法改正ではこの他、航路の運

営を担当する北極海航路局をはじめとした連邦の権限の明確化等が行われている。

イ 北極海航路の通航に関する規則

2013 年には北極海航路の通航に関する新たな規則が制定された¹⁵。同規則は主に、北極海航路における航行許可制度（2～18 条）、砕氷船の利用（19～28 条）、水先案内人の乗船（29～41 条）、船舶通報制度（42 条）、航行安全及び船舶起因汚染からの環境保護（66 条～70 条）等について定めている。規制の中心は通航の事前許可制度であり、120 日から 15 日前までの期間にロシア北極海航路局に事前申請を行うことを求めている（6 条）。また許可の基準として、航行海域及び砕氷船支援の有無に応じて船舶の耐氷性能基準が定められている（附属書 II）。4 ヶ月前の許可申請を求めていた旧規則よりは改善されているものの、カナダの NORDREG と同様に通航許可制が国際法上許されるかが問題となる。

許可を得た船舶の航行についても、規則に基づく制約が課される。航路への入域の 72 時間前には通告を行う必要があり（14 条）、航行中は定時における現在位置や気象情報等の通報が義務付けられる（42 条）。また、航行安全及び海洋環境保護を目的とした水先案内人（ice pilot）の乗船が義務付けられている（31 条）。砕氷船の支援が必要であると判断される場合には入域許可時に情報が提示され、その場合には各種の規定を遵守して砕氷船の先導により集団で航行する（21～30 条）。砕氷船及び水先案内の利用については船舶の能力、等級、伴走の距離及び航行の期間を考慮して手数料が課せられる（24 条・32 条）。その他、海洋環境保護のための一定の設備等の具備（60 条）や、油の排出禁止等が規定されている（65 条）。なお、改正前の規則には船舶の

乗船検査、規則違反の場合の航路からの退去命令に関する規定が存在したが、新規則に検査や罰則に関する規定はない。

3. 内水であるとの主張の検討

カナダ及びロシアは航路を構成する海域の少なくとも一部について、歴史的な水域として、または直線基線の設定を通じて、内水としての地位を主張する。内水では、沿岸国は陸上と同様の領域主権を行使することができ、外国船舶の無害通航権も存在しない。外国船舶の通航を全面的に禁止することも可能である以上、カナダ及びロシアの国内法令に含まれる様々な規制は内水であれば全て国際法上正当化できる。また、内水には国際海峡制度は適用されない（国連海洋法条約 35 条（a））。カナダが自国の内水であると主張している海域は北西航路の全域であり、またロシアが内水であると主張している海域は北極海航路の利用する上で通過が必要な海峡であることから、当該海域が内水であるとの主張の成否は、沿岸国の規制権限にとって決定的な重要性を持つ。

（1）歴史的な水域

カナダは、1973 年にカナダ北極諸島周辺海域が歴史的な水域であるとの立場を初めて表明している¹⁶。その後、カナダは米沿岸警備隊の砕氷船が北西航路を通航した事件を契機として、1985 年にカナダ北極諸島を取り囲む直線基線を設定したが、この直線基線は同時にカナダの歴史的な水域の限界を示すものであると位置づけられた¹⁷。この歴史的な水域の主張は、19 世紀における英国の探検活動及びその後のカナダによる権限行使を根拠とするものであったとされるが¹⁸、最近ではこれに加えてイヌイットによる歴史的な権原の取得とカナダによるその承継取得も根拠として主張されている¹⁹。米国及び

EC 諸国は 1985 年の直線基線設定後に抗議を行っており、特に EC はカナダの歴史的権原の主張に明示的に異議を唱えている²⁰。

ある海域が歴史的な水域であるとの主張が成立するためには、慣習国際法上、沿岸国による権限の行使、権限行使の継続性、他国による黙認または抗議の不存在、の三要件が必要であると解されてきた²¹。しかしカナダの主張には、いずれの要件との関係でも問題が指摘されており、カナダの論者からも含め一般的に否定的な評価を受けている²²。具体的には、19 世紀における権限行使は陸域に対するものであって海洋に対する歴史的権原を裏付けるものがないこと²³、1973 年以前にカナダ政府は当該海域を歴史的な水域としては扱っておらず権限行使の継続性を欠くこと²⁴、そして米国・EC により明示的な抗議があったこと等が指摘されている。

他方でロシアについては、北極海航路を法令上「歴史的に形成された内国輸送路」と形容するなど、歴史的権原への言及ともとれる表現や航路の非国際性を強調する表現が見られるが²⁵、一部海域に対する歴史的な湾の主張を除けば、明確な形で一定の海域を歴史的な水域であると宣言したことはないとされる²⁶。ロシアの学説の多くが北極海航路全体を歴史的な水域として説明しているものの、一部の歴史的な湾を例外として、航路を構成する海域が歴史的な水域であると公式に主張されたことはないというのが一般的な理解のようである²⁷。

(2) 直線基線の設定

前述のように、カナダは 1985 年にカナダ北極諸島の外縁に直線基線を設定し、国際法に合致しないものとして米国及び EC 諸国からの抗議を受けた。またロシアは旧ソ連時代の 1985 年に北極海沿岸海域の一部

について直線基線を設定し、米国からの抗議を受けている²⁸。当時カナダ及びロシアは国連海洋法条約を批准しておらず、またロシアのみが領海条約の当事国であった。したがって、両国の直線基線の有効性を国際法に照らして評価する際は、カナダについては当時の慣習国際法、ロシアについては領海条約が基準となる。

直線基線の設定に関する慣習国際法の内容を示すものとしては、国際司法裁判所の漁業事件判決（1951 年）があり、「海岸が著しく曲折している」か「群島が隣接している」場合に直線基線の設定が認められている²⁹。判決は、海岸の全般的な方向から著しく離れないこと、陸地と海洋との間に十分な密接な関連を有すること、その地域に特有な経済的利益でその現実性及び重要性が長期間の慣行によって明白に証明されているものを考慮に入れることができること、の 3 点を、直線基線を引く際の基準として挙げている³⁰。この内容はその後、領海条約 4 条及び国連海洋法条約 7 条にほぼそのまま取り入れられた³¹。

慣習国際法及び条約上の規則に含まれる「著しく曲折している」や「全般的な方向から著しく離れない」といった基準は、基線を設定する沿岸国に一定の解釈の幅を残すものとなっており、具体的な適用例が国際法上の基準に適合しているかの判断は必ずしも容易ではない³²。米国は「一連の島」について、相互に 24 海里以上離れないことや、本土の海岸線の 50% 以上を覆うものであること、海岸の全般的な方向から 20 度以内であることなど直線基線の設定について独自に厳格な基準を作成している³³。しかし、国家実行上はこうした厳格な基準から逸脱する基線が多数であり、沿岸国は相当に緩やかな解釈の下で直線基線を設定している³⁴。

カナダの直線基線については、「群島が隣接している」場合に当たらないことや、海岸の全般的な方向から逸脱していることを理由とした批判がある³⁵。これに対して、カナダの論者は概ね以下の4点を挙げて反論している³⁶。第1に、カナダ北極諸島は群島として一体性を有し、かつ海岸の至近距離にある。第2に、基線の方法は本土から大きく逸脱して見えるものの、群島の外縁がカナダの海岸線の外縁であると考えることができ、また逸脱して見えるのも極地では地図の歪みが大きいことに由来するもので、海岸の全般的な方向から著しく離れているとはいえない。第3に、漁業事件で問題となったノルウェーの海岸線よりも陸地と海洋との間の面積比は小さく、かつ氷結した極地であるから、陸地と海洋との間に十分な密接な関連がある。第4に、同地域に古くから居住し海域を利用してきたイヌイットの利益を考慮すべきである。以上の議論は、カナダ外の論者からも一定の支持を受けている³⁷。

ロシアの直線基線については、特にカラ海峡、ヴィルキツキー海峡、サンニコフ海峡、ドミトリー・ラプテフ海峡の海峡に引かれた基線が本土の海岸の全般的な方向とほぼ垂直であり「全般的な方向から著しく離れ」ているとの指摘がある³⁸。ロシアの直線基線について具体的に精査した研究は僅かであるが、国家実行に照らして国際法上有効なものと解することができるとの見解もある一方³⁹、少なくとも海峡を閉鎖し沖合の島を取り囲んでいる箇所については、カナダの直線基線に対するのと同様の批判が当てはまるとの指摘もなされている⁴⁰。ただし、カナダの場合と異なりロシアの直線基線には米国が抗議を行ったのみであり、現在では他国に対して対抗可能であるとの評価がある⁴¹。

(3) 通航権の存続

国連海洋法条約は、直線基線の設定によってそれ以前に内水とされていなかった水域を取り込む場合、当該海域がそれ以前に通常の領海であれば通過通航権、国際海峡の一部であれば通過通航権が存続すると定めている（8条2項、35条(a)但書）。そのため、カナダ及びロシアの直線基線の有効性を認める見解も、その多くはこれらの規定により通航権が存続するとしている⁴²。なお、カナダ及びロシアは直線基線の設定時には国連海洋法条約の当事国ではなかったが、ロシアは5条2項に同様の規定を有する領海条約の当事国であり、領海条約の当事国でなかったカナダについても領海条約の規定内容を慣習国際法として適用できると考えられている⁴³。

ただし、これらの見解では、直線基線の設定後に行使できるのは通過通航権ではなく無害通航権であるとされている。これは、直線基線の設定により海峡内の内水となったことが通過通航権が存続する要件であるため（35条(a)但書）、通過通航権の行使のためには基線の設定時に既に国際海峡であったことが必要であるとの解釈によるものと思われる⁴⁴。後述のように、対象海域が国際海峡としての要件を充たすためには「国際航行に使用されている」ことが必要であり、1985年の時点での使用実績の低さを考えると、35条(a)但書の適用により通過通航権が存続するとの主張は比較的困難となる⁴⁵。もっとも、これは直線基線の有効性を前提とした論点であり、基線の有効性を争っている米国・EU等の立場からは特に問題とならない。

4. 国際海峡であるとの主張の検討

前述のように、米国は北西航路が国際海峡であるとの立場をとっており、EUも同

様の立場に立つものと推測されている⁴⁶。また、米国は北極海航路に存在する主要な海峡についても同様の立場を主張してきた⁴⁷。この主張は、当該海域は内水ではなく通常の領海または EEZ に過ぎないとの立場を前提として、国際海峡を構成する領海部分については領海における無害通航権に留まらず、国際海峡における通過通航権を行使できるとするものである。これに対して、沿岸国の主張するように航路を構成する海域が歴史的な水域であれば同海域は国際海峡ではありえない⁴⁸。また、直線基線の設定により新たに内水となったとすれば、前述のように 35 条(a)但書の適用が問題になるととどまる。

一般に、国連海洋法条約第 3 部の適用対象である「国際海峡」に該当するためには地理的基準及び機能的基準の二つを充たすことが必要であると理解されている⁴⁹。地理的基準とは「公海又は EEZ の一部分と公海又は EEZ の他の部分との間にある」(37 条) ことであり、機能的基準とは「国際航行に使用されている」(同条) ことである。これに対して米国は地理的基準のみが決定的であるとの立場をとる⁵⁰。しかし、条約の文言上「使用されている」ことが要求されていること、また海峡の問題を扱った国際司法裁判所のコルフ海峡事件判決でも機能的要件が求められていること等から、米国の立場は学説上ほとんど支持されていない⁵¹。

また、機能的基準の内容として「使用されている」(are used for) が使用実績を意味するのか、使用可能性で足りるのかという観点からの議論もある。地理的基準が決定的であるとする米国は、使用の可能性があれば十分であるとする⁵²。しかし、他の正文(例えば仏語の *servant*) を含め、文言上は少なくとも現時点での使用が問題とされていることが指摘されている⁵³。もともと、

どの程度の利用があれば使用が認定できるのかという点については、見解の一致はない。古い学説には、船舶通航量、その総トン数、貨物の総価額、平均的船舶サイズ、及び特に利用国の数などの総合判断を主張するものがあるが⁵⁴、必ずしも先例や国家実行に裏付けられた基準とはいえない。コルフ海峡事件判決では、コルフ海峡が不可欠な航路ではなく代替的な経路に過ぎないことは決定的ではないとされた一方で、国際交通のために有用な (useful) 経路であるとの認定されたこと⁵⁵や、条約の起草過程で航路の使用が「通常の」、「慣習的な」または「伝統的な」ものであることを要求する条文案が退けられていること⁵⁶からは、求められる使用の水準は必ずしも高くないことが示唆される⁵⁷。

以上の基準を北西航路全体及び北極海航路に存在する海峡について適用した場合、第 1 の地理的基準に当てはまることについては、異論は見られない。北西海峡については、地理的に見て単一の海峡ではなく、一連の海峡が連続して一つの航路を構成しているという特徴はあるものの、この点について議論はほとんどなく、「公海又は EEZ の一部分と公海又は EEZ の他の部分との間にある」こと自体を否定することは難しいものと思われる。これに対して、議論が集中しているのは第 2 の機能的基準を充たしているか否かであり、特にカナダ及びロシアは、北西航路及び北極海航路がそれぞれ従来の使用実績には乏しいとして、国際海峡には該当しないとの立場を採っている⁵⁸。しかし、従来は使用されていなかった海峡が状況の変化により国際航行に使用されるようになれば、その時点で機能的基準を充たし、国際海峡に該当するとの解釈は可能である⁵⁹。特に北西航路及び北極海航路は、氷結により物理的に使用不可能であ

った海域が使用可能になりつつあるという初めての事態であり、この点も特に考慮すべきであるという議論もある⁶⁰。前述の通り、機能的基準として求められる具体的な使用の水準を特定することは難しいが、航路の使用が拡大するにつれて、国際海峡に該当しないとの主張はより困難となるものと考えられる。地理的基準が決定的であるとする米国の論者からも、カナダの主張は近年の使用実績に鑑みれば機能的基準の下でも説得力を欠くとする議論が既に登場している⁶¹。この主張は近年の使用実績がより顕著である北極海航路についてはいっそう当てはまるものと思われる。

北西航路及び北極海航路に存在する海峡に通常の間際海峡制度が適用されるとした場合、沿岸国の権限は極めて限定されたものになる。国際海峡の沿岸国は、航行安全・海上交通の規制、油等による汚染の規制、漁獲の防止、通関・財政・出入国管理または衛生上の法令違反の積込み・積卸しの4つの事項について法令制定権を有するにとどまる（42条1項）。前二者については、国際的な規則への適合が明示的に要求されている。また、法令は無差別で、適用にあたり通過通航権を否定し、妨害し又は害する実際上の効果を有するものであってはならないとされる（同2項）。これらに照らせば、カナダ及びロシアの国内法令における国際基準を逸脱する船舶構造基準、通航許可制、船舶通報制度、水先案内制度などはいずれも許容されないということになるであろう⁶²。

もっとも、航路が国際海峡に該当するとしても、氷結水域である国際海峡において沿岸国が行使できる権限の内容は、以下で検討するように、氷結水域における沿岸国の権限に関する234条と、国際海峡制度に関する第3部との適用関係をどのように解

釈するかによっても左右される。234条は国際海峡にも適用されるとの解釈によれば、通常の間際海峡の場合に比べてより強い規制を及ぼすことが正当化されるため、国際海峡に該当するか否かによって生じる差異は相対的に小さくなる。ただし、米国が最も関心を寄せている事項の一つであると考えられる安全保障の問題との関係では、軍艦・政府船舶は海洋環境保護に関する条約規定から免除され（236条）、234条はいずれにしても適用されない。

5. 234条の適用可能性とその下での権限の内容

国連海洋法条約234条は、氷結水域の特殊性に鑑みて特別な権限の行使を沿岸国に認めているが、その適用範囲及び権限の内容については解釈が対立している。本条は第三次海洋法会議において米国とソ連・カナダの間の妥協として起草されたが⁶³、それゆえに文言自体に曖昧さが残っている。氷結水域の沿岸国自体が少数であるために国家実行の蓄積が期待できず、しかも沿岸国にとって有利な実行が積み重ねられがちであるという事情も加わって、解釈をめぐる対立は平行線を辿っている状況にある⁶⁴。

前述のように、沿岸国の規制権限を考える上での重要な論点は、234条が国際海峡についても適用されるか否かである。特に商船の通航については、234条が国際海峡についても適用され、かつ234条の下で沿岸国がとりうる措置が十分に厳しいものである限り、北西航路及び北極海航路内の海峡が国際海峡であるとしても、カナダ・ロシアが採用している国内法上の措置は正当化可能となる。

(1) 地理的適用範囲

234条が適用されるのは、「自国の排他的

経済水域の範囲内 (within the limits of the exclusive economic zone)」の氷に覆われた水域であって、「特に厳しい気象条件及び年間の大部分の期間当該水域を覆う氷の存在が航行に障害又は特別の危険をもたらし、かつ、海洋環境の汚染が生態学的均衡に著しい害又は回復不可能な障害をもたらすおそれのある水域」である。国際海峡は領海内に存在するため、一見すると 234 条が国際海峡に適用されることはありえないようにも思われるが、本条にいう「EEZ の範囲内」とは文字通り EEZ を意味するのか、それとも EEZ の外縁よりも内側であって領海を含むのか、という点が解釈上争われている⁶⁵。

後者の立場をとる論者は、EEZ に限るとすれば EEZ 内で領海よりも強い権限を認めることになることや⁶⁶、起草過程で交渉の中心であった米国及びカナダの関係者が領海も含むとする解釈をとっていることを理由として挙げている⁶⁷。この場合には、必然的に 234 条が国際海峡に適用される論理的な可能性が生じる。もっとも、EEZ は 55 条で明確に定義されている以上、その「範囲内」に領海も含めることは文言の解釈として困難であると言わざるをえないように思われる⁶⁸。また、領海よりも強い権限を認めることになり不合理であるという理由付けは、234 条の下での権限の範囲について争いがある中では論点の先取りであり、必ずしも決定的な理由とまでは言えない⁶⁹。また、起草過程において本条は当初 EEZ における環境保護に関する 211 条 6 項と同一の条文におかれていたことも、EEZ に限定する解釈を支持するものとして挙げられている⁷⁰。こうした解釈をとれば、234 条が国際海峡に適用されることはそもそもありえない。

234 条をめぐる解釈上の論点としては、この他にも「氷の存在が航行に障害または

特別の危険をもたらし、かつ…」との要件について、当該要件にかかる英文の where の意味との関連で、氷結水域という地理的な範囲にかかる加重要件であるのか、あるいは氷結水域の中でも特にそのような条件が現に存在している場合という時間的範囲を意味するのかという問題が指摘されている⁷¹。その他、「特に厳しい気象条件」「年間の大部分」「特別の危険」「著しい害」など、具体的な適用に際してその内容が問題となる文言もあるが、解釈上の手がかりに乏しく、問題が指摘されるにとどまっている⁷²。

以上の点について沿岸国としてはより有利な解釈を採用し、逆に制限的な解釈を採用する他国との間で議論は平行線を辿ることが予想される。もっとも、より客観的に判定可能な要件として、海水の減少とともにそもそも「氷に覆われた水域」が今後縮小することは予想される。海洋環境の脆弱性を理由とする制度である以上、氷が融解しても制度は維持されとの見解もあるが⁷³、海洋環境の脆弱性を理由とする制度としては 211 条 6 項が存在し、234 条はこれとも異なる制度として形成されてきたことに鑑みれば、明文の要件に反してまでこのような解釈をとることは困難であると思われる。この点、現行のカナダ及びロシアの国内法は、一般的に EEZ を限度として適用され、氷結海域の縮減に対応する仕組みはない。国内法が適用されている全域で 234 条に基づく正当化が可能であるかは、海水の現状に照らして具体的に検討する必要がある⁷⁴。

(2) 国際海峡制度と 234 条との関係

234 条が領海にも適用されとの解釈をとる場合には、234 条と国際海峡に関する条約第 3 部との間の適用関係がさらに問題

となる。234 条が第 3 部の規定に優先するとすれば、北西航路全体及び北極海航路の一部を構成する海峡が国際海峡であるとしても、カナダ及びロシアはなお 234 条に基づいて国内法令上の措置を正当化できる可能性はある。

この点については、233 条の文言を手掛かりとした議論がある。233 条（第 12 部 7 節）は「第 5 節からこの節までのいずれの規定」も国際海峡制度に影響を及ぼさないと規定しており、国際海峡への海洋環境保護に関する規定の適用を一般的に排除しているものの、234 条の位置する第 8 節は排除していない。このことを根拠として、国際海峡でも 234 条に基づく権限行使は可能であるとの見解が一定の支持を集めている⁷⁵。しかし、234 条は文字通り EEZ にのみ適用されると解すれば、国際海峡は原則として領海によって構成される以上、233 条で除外するまでもなく 234 条が国際海峡に適用されることはない。233 条が 234 条の位置する第 8 節をあえて排除していないのはこの趣旨であり、逆に 234 条の適用範囲が EEZ に限られることはこの点からも裏付けられるとの反論も可能である⁷⁶。

このように、234 条の地理的範囲に関する論点は、233 条を通じて 234 条と国際海峡制度との適用関係とも連動する。234 条は領海にも適用されるという沿岸国に有利な解釈からは、国際海峡についても 234 条が適用可能であるとの結論が得られる。もっとも、その場合でも 234 条の下での沿岸国の権限の内容の解釈によって、正当化しうる国内法上の措置は異なる。以下で検討するように、234 条は航行への「妥当な考慮」を求めており、国際海峡に 234 条を適用できるとしても、沿岸国がとりうる措置の範囲は EEZ の場合に比べてより制限的に解すべきであるとの見解もある⁷⁷。

(3) 234 条の下での沿岸国の権限の内容

234 条の下で沿岸国が具体的にどのような権限を行使しうるのかについては、解釈上問題となる点が多い。234 条は沿岸国の権限の内容について、単に「船舶からの海洋汚染の防止、軽減及び規制のための無差別の法令を制定し及び執行する権利」と規定しており、また法令が「航行並びに入手可能な最良の科学的証拠に基づく海洋環境の保護及び保全に妥当な考慮を払」うことを求めているに留まる。しかし、その趣旨が次の 2 点にあることについては概ね見解の一致がある⁷⁸。第 1 に、無差別であることを要件に、一方的かつ独自の内容の国内法令の制定・執行を沿岸国に対して認めるものであるという点、第 2 に、法令の内容は航行と環境の保全・保護との間の均衡を充たすことが必要であるという点である。

ア 一方的かつ独自の国内法令の制定・執行

通常 EEZ で適用される海洋環境保護に関する規定である 211 条 5 項及び 6 項は、「一般的に受け入れられている国際的な規則及び基準」への準拠等を定めているが、234 条には同様の国際的な規則・基準への言及がない。このことや、234 条がカナダの北極海域汚染防止法を契機として交渉・起草されたことに鑑みて、少なくとも EEZ への適用については、その趣旨は IMO をはじめとする権限ある国際機関の関与なく、国際基準・規則とは異なる国内法令の制定・執行を許容することにあると解されている⁷⁹。また、国際規則・基準からの逸脱として、通常は領海においても許容されない外国船舶の設計、構造、乗組員の配乗又は設備に関する規制（CDEM 規制）を、沿岸国が独自に採用することも可能であるとする見解が、学説上は極めて有力である⁸⁰。その理由として、234 条の文言上限定がな

いことや、カナダの北極海域汚染防止法が排出規制と CDEM 規制を行っており 234 条の起草時に念頭に置かれていたことなどが挙げられている。この立場からは、カナダ及びロシアの国内法による船舶の耐氷性能基準の設定や設備の要求等は 234 条の下で正当化できるものと考えられる⁸¹。

なお、国際規則・基準からの逸脱という点は、NORDREG 制定後に国際海事機関 (IMO) の枠組みの中でも議論となった。2010 年の第 88 回 IMO 海上安全委員会で米国及び国際タンカー船主協会 (INTERTANKO) は、カナダによる規制を船舶通報制度 (SRS) または船舶通航業務 (VTS) の一種と位置付け、一方的な設定は「IMO の通常の慣行及び SOLAS 条約の文言及び趣旨」に合致せず、IMO で先に検討を要すると主張した⁸²。これに対してカナダは、関連する IMO の規則が存在する場合であっても、234 条の下での法令制定権は IMO の事前の承認を得ることなく行使できると反論している⁸³。SOLAS 条約上の SRS 及び VTS に関する規定は、締約国の国際法上の権利義務を害するものではないと明示していることから (同条約 V/11.9 及び V/12.5)、234 条は SOLAS 条約上の権利・義務に優越するというカナダの主張は正当なものとして評価できる⁸⁴。問題の本質は結局、NORDREG が 234 条の下で正当化されるか否かであったが、この問題は委員会及び IMO の検討範囲を超えたとの意見も出て、それ以上は議論されなかった。またフォーラムの特性もあり、国際海峡との関係は特に議論されなかった。

イ 航行と環境の保全・保護との間の均衡

234 条が航行と環境の保全・保護との間の均衡を求めていることの具体的な意味についても解釈は分かれている⁸⁵。通航への妥

当な考慮が求められている以上、何らかの航行が存在することは前提であるとして、一律の通航禁止は許されないことについては見解の一致がある⁸⁶。また、このように解する以上、船舶の通航を事実上困難とするような高水準の CDEM 規制等も許されない⁸⁷。これに対して、特定種別の船舶の排除や通航許可制の実施のように、部分的に通航自体を規制するものについては、必ずしも一致した見解はない。学説上は CDEM 規制が許される以上、特定種別の船舶や個別事案における通航の規制の実施も可能であるとする見解もあり⁸⁸、この見解によれば CDEM 規制との適合性を判断するための通航許可制を正当化する余地もありうるものと思われる。しかし、NORDREG の通航許可制は 234 条上の「妥当な考慮」を払う義務に適合しないと米国が主張するなど⁸⁹、部分的であれ通航自体を規制することについては、通航権の侵害であり認められないとの見解が非沿岸国の間には根強いものと思われる。

通航許可制が可能であるとする議論としては、234 条が氷結水域の海洋環境の脆弱性を理由として設けられた規定であること、妥当な考慮の対象が「通航の権利」ではなく「通航」であること、さらには国連海洋法条約以降の環境法の発展等に鑑みれば、航行と環境保全・保護との衡量の結果として、船舶の通航自体を拒否することも正当化されるというものがある⁹⁰。しかし、本条の沿革に鑑みれば、234 条を環境保護の観点のみから目的論的に解釈するのは適当ではなく、「妥当な考慮」の意味は海洋環境保護と当該海域における非沿岸国の通航の権利との調整を意味するものと解すべきである⁹¹。234 条の適用が EEZ に限られているとの解釈を前提とすれば、領海で認められる以上の措置を EEZ 内でとれないこと

が航行への「妥当な考慮」の一応の基準となるが⁹²、この前提自体に争いがあり決定的とはいえない。結局、国家実行及び議論の蓄積を待つほかないが、沿岸国には 234 条よりも強力な措置を正当化する内水であるとの主張、非沿岸国には同様に通過通航権が 234 条に優先するとの主張がありうるため、本条の解釈をめぐる議論の深化は必ずしも期待できない。

なお、234 条は沿岸国の法令が無差別であること、及び沿岸国の措置が最良の科学的証拠に基づくことも求めており、沿岸国の権限はこの観点からも一定の制約を受ける。特に「最良の科学的証拠」との関係では、シンガポールが NORDREG の下での船舶通報制度 (SRS)・船舶通航業務 (VTS) と 234 条の目的との関連性の問題を提起しており、米国も口上書の中で同様に NORDREG の科学的根拠を質している⁹³。234 条は氷結水域の特殊性に基づいて認められた例外である以上、海洋環境の保護・保全という目的と沿岸国の採用する措置との間には、一定の結びつきが立証されなければならないと考えられる⁹⁴。「妥当な考慮」によって表現されている航行と環境の保全・保護との間の均衡の具体化が容易ではない以上、このような「最良の科学的証拠」あるいは 234 条が同様に求めている無差別性の要件は対立の調整のための議論により馴染みやすい点として今後焦点となることも考えられる⁹⁵。

6. おわりに

北極航路の通航に関するカナダ及びロシアの国内法令を国際法に照らして評価する上では様々な解釈上の論点が存在するが、国際海峡としての通過通航権を主張する国々と、歴史的な内水または直線基線の設定によって自国法令上の措置を正当化しよう

とする沿岸国との間の隔たりは大きい。また、国際海峡としての地位を前提としても、沿岸国に予備的な正当化根拠を提供する国連海洋法条約 234 条は幅広い解釈を許容するものであり、通航許可制、船舶通報制度、水先案内等といった個々の措置について、いずれの立場からでも一定程度の説得力をもった法律論が可能である。法律論によって航路の利用をめぐる問題が解消に至る可能性は高いとはいえない。

北極海航路の利用をめぐる実務的な問題については、現在 IMO で検討中の極域コード (Polar Code) をめぐる展開の中で一定程度は縮減されることが期待される。勿論、234 条が沿岸国による一方的な規制措置を許容している以上、拘束力ある国際規則・基準が設定されても沿岸国の権限が法的に制約されるわけではない。しかし、IMO での検討を経て規則・基準が採用された事項については、234 条が要件とする「最良の科学的証拠」との関係など沿岸国の独自規制の妥当性を議論することが現状よりも容易となることが予想されるため、今後の展開が注目される。

ただし、国際海峡としての地位をめぐる見解の対立は、航路の利用をめぐる実務的な関心のみを反映したものではない。例えば、北西航路の国際海峡としての地位に関する米国の主張は、当該航路に対する米国の利害に限らず、海洋全般における航行の自由を最大限確保するという米国の安全保障政策に直結している⁹⁶。こうした側面は、カナダの論者には北西航路の問題で米国と妥協に至る糸口として映っている一方で⁹⁷、他の海洋国にとっても航路の実際の利用を離れた意味付けを与えるものとなっている。

この点では、特に北西航路の法的地位をめぐる議論が日本の海域との関係で一定の含意を持つことも考えられる。例えば、米

国は豊後水道を閉鎖する日本の直線基線の設定について、「豊後水道は、北西にある（本州と九州の間を隔てる）もう一つの国際海峡である関門海峡と並んで、国際航行に使用されている海峡である。従って、当該海域及び二つの国際海峡の間にある海域は国際航行に使用されている海峡に関する国連海洋法条約第 3 部によって規律されるべきである」との立場を明らかにしたことがある⁹⁸。この問題が日米関係の中で実務上の問題として浮上することは考えにくい、沿岸国が直線基線によって閉鎖しており、かつ歴史的な水域でもあるとしている内水について、通過通航権が主張されている構図にはカナダの北西航路と共通のものがある。日本は北極航路の問題について、主に航路の潜在的な利用国としての立場で関わっていくことになるが、より一般的な国際法上の文脈への含意も見据えた上で、今後の展開への対応を考えていくべきであると思われる。

- ¹ Arctic Council, *Arctic Marine Shipping Assessment 2009 Report*, available at <<http://www.pame.is/amsa/amsa-2009-report>> (last accessed 24 Feb. 2014).
- ² The Ilulissat Declaration, 28 May 2008, *International Legal Materials*, Vol.48 (2009), pp.48-49.
- ³ J. Ashley Roach and Robert W. Smith, *Excessive Maritime Claims* (3rd ed., Martinus Nijhoff, 2012), pp.312-328.
- ⁴ カナダは NORDREG に関する IMO の議論の中で 234 条を援用している。IMO Doc. MSC88/26, para. 11.34. また、ソ連時代からロシアの国内法は 234 条の規定を部分的に取り入れていた。Erik Jaap Molenaar, *Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution* (Kluwer, 1998), pp.424-425. なお、米国は国連海洋法条約の当事国ではない

が、234 条は慣習国際法上の規則であるとの立場をとっているとされる。Ted. L. McDorman, *Salt Water Neighbors: International Ocean Law Relations between the United States and Canada* (Oxford University Press, 2009), p.233.

- ⁵ Arctic Waters Pollution Prevention Act, S.C. 1970, c.47. 現行法は R. S. C., 1985, c.A-12 (AWPPA), available at <<http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/A-12.pdf>> (last accessed 24 Feb. 2014).
- ⁶ Myron H. Nordquist et. al. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (Martinus Nijhoff, 1991), IV, p.398 [hereinafter *Virginia Commentary*]; Donald M. McRae, “The Negotiation of Article 234”, Franklyn Griffiths (ed.), *Politics of the Northwest Passage* (McGill-Queen's University Press, 1987), pp.98-114.
- ⁷ An Act to amend the Arctic Waters Pollution Prevention Act, Statutes of Canada 2009, c.11.
- ⁸ Arctic Waters Pollution Prevention Regulations, C.R.C., c. 353, available at <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C.R.C.,_c._353.pdf> (last accessed 24 Feb. 2014).
- ⁹ R. Douglas Brubaker, “The Arctic – Navigational Issues under International Law of the Sea”, *The Yearbook of Polar Law*, Vol.2 (2010), p.57.
- ¹⁰ Northern Canada Vessel Traffic Services Zone Regulations, SOR/2010-127, available at <<http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/SOR-2010-127.pdf>> (last accessed 24 Feb. 2014).
- ¹¹ Canada Shipping Act, 2001, S.C. 2001, c. 26, available at <<http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-10.15.pdf>> (last accessed 24 Feb. 2014).
- ¹² The Federal Law of July 28, 2012, N 132-FZ, Federal Law of Shipping on the Water Area of the Northern Sea Route, available at <http://www.nsra.ru/en/zakon_o_smp/> (last accessed 24 Feb. 2014).
- ¹³ Erik Franckx, “The Legal Regime of Navigation in the Russian Arctic”, *Journal of Transnational Law and Policy*, Vol.18 (2009), pp.331-333.
- ¹⁴ 堀井進吾「北極海における航路問題—北西航路、北極海航路」『北極海季報』第 16

- 号 (2013 年)、23 頁。
- ¹⁵ Rules of Navigation in the Water Area of the Northern Sea Route, available at <http://www.nsra.ru/en/pravila_plavaniya/> (last accessed 24 Feb. 2014).
- ¹⁶ Donat Pharand, “Arctic Waters and the Northwest Passage: A Final Revisit”, *Ocean Development and International Law*, Vol.38 (2007), p.11.
- ¹⁷ Territorial Sea Geographic Coordinates (Area 7) Order, SOR/85-872, available at <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-85-872/>> (last accessed 24 Feb 2013); Statement in the House of Commons by Secretary of State for External Affairs, Joe Clark, House of Commons, *Debates*, 6462-6464, 10 Sept. 1985, reproduced in *Canadian Yearbook of International Law*, Vol.24 (1986), pp.416-420.
- ¹⁸ Donat Pharand, *Canada's Arctic Waters in International Law* (Cambridge University Press, 1988), pp.113-121.
- ¹⁹ Michael Byers and Suzanne Lalonde, “Who Controls the Northwest Passage?”, *Vanderbilt Journal of International Law*, Vol.42 (2009), pp.1155-1156.
- ²⁰ British High Commission Note no. 90/86 of July 9, 1986, quoted in Roach and Smith, *supra* note 3, p.112.
- ²¹ 山本草二『海洋法』(三省堂、1992 年)、45 頁。Secretariat of the United Nations, Juridical Regime of Historic Waters, including Historic Bays (U.N. Doc, A/CN.4/143), *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, II, pp.13-20.
- ²² Donald R. Rothwell, “The Canadian-U.S. Northwest Passage Dispute: A Reassessment”, *Cornell International Law Journal*, Vol.26 (1993), p.342; Pharand, *supra* note 18, pp.121-125; Alexander Proelss and Till Müller, “The Legal Regime of the Arctic Ocean”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol.68 (2008), pp.657-658.
- ²³ Pharand, *supra* note 16, pp.9-10.
- ²⁴ *Ibid.*, pp.10-11. 当該海域について無害通航権を認めていたこと、領海 12 海里への拡張の際に初めて北西航路入口の海峡がカナダの主権下となったとの見解が示されてきたこと、内水であれば 1970 年北極海域汚染防止法のような限定的な管轄権行使のための立法は不要であったこと、等が指摘されている。
- ²⁵ 内水、領海及び接続水域に関する連邦法 14 条。1960 年代の米ソ間のやりとりの中にも、海峡が「歴史的にソ連に帰属」するとの表現が見られる。Roach and Smith, *supra* note 3, pp.312-318.
- ²⁶ Leonid Tymchenko, “The Northern Sea Route: Russian Management and Jurisdiction over Navigation in Arctic Seas”, Alex G. Oude Elferink and Donald R. Rothwell (eds.), *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction* (Martinus Nijhoff, 2001), pp.277-284.
- ²⁷ Donald R. Rothwell, *The Polar Regions and the Development of International Law* (Cambridge University Press, 1996), p.209. 1960 年代には、カラ海等において、米沿岸警備隊所属の砕氷船の通航に関する問題が米ソ間で生じているが、その際のロシア側の抗議の根拠は歴史的な水域としての地位ではなく、軍艦による無害でない通航に該当することであったとされる。Pharand, *supra* note 18, pp.107-110.
- ²⁸ Decree 4450 of 15 January 1985; Roach and Smith, *supra* note 3, pp.81, 97.
- ²⁹ *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, *ICJ Reports*, 1951, pp.128-129.
- ³⁰ *Ibid.*, p.133.
- ³¹ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th ed., Oxford University Press, 2012), p.259. ただし、カナダの直線基線との関係では、判決にいう「群島が隣接している場合」が条約では「至近距離に一連の島がある場合」と異なる表現が用いられている点は問題となる。後者については、本土の海岸線に平行に一連の島が存在する場合のみを指すとする解釈もあり、この解釈を前提とすれば「群島が隣接している場合」が基準である方がカナダに有利であるとの指摘がある。Pharand, *supra* note 16, pp.14-15. もっとも、条約上の「至近距離に一連の島がある場合」の方が判決よりも広いとする記述もある。United Nations, Office for Ocean Affairs and

- the Law of the Sea, *The Law of the Sea: Baselines, an examination of the relevant provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea* (United Nations, 1989), p.21.
- ³² Donald R. Rothwell and Tim Stephens, *The International Law of the Sea* (Hart, 2010), p.44.
- ³³ United States Department of State, *Limits in the Seas*, No.106, Developing Standard Guidelines for Evaluating Straight Baselines (1987).
- ³⁴ R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea* (3rd ed., Manchester University Press, 1999), pp.53-57; Rothwell and Stephens, *supra* note 32, pp.50-51; Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (Cambridge University Press, 2012), pp.49-50; Sam Bateman and Clive Schofield, "State Practice Regarding Straight Baselines in East Asia – Legal, Technical and Political Issues in a Changing Environment", available at <<http://www.gmat.unsw.edu.au/ablos/ABLOS08Folder/Session7-Paper1-Bateman.pdf>> (last accessed 24 Feb. 2014).
- ³⁵ British High Commission Note, *supra* note 20.
- ³⁶ Pharand, *supra* note 18, pp.157-167; Pharand, *supra* note 16, pp.15-23; Byers and Lalonde, *supra* note 19, pp.1163-1169.
- ³⁷ Rothwell, *supra* note 22, p.359; Tullio Scovazzi, "The Baseline of the Territorial Sea: the Practice of Arctic States", Elferink and Rothwell, *supra* note 26, pp.80-81; Proelss and Müller, *supra* note 22, pp.657-658; Louise de La Fayette, "Oceans Governance in the Arctic", *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol.23 (2008), p.545.
- ³⁸ Scovazzi, *supra* note 37, pp.82-83. ただし、地図の縮尺にもよるとの注記がある。この点、近傍の海岸線を詳細に検討するアプローチをとるものとして、R. Douglas Brubaker, "The Legal Status of Russian Baselines in the Arctic", *Ocean Development and International Law*, Vol.30 (1999), pp.207-213.
- ³⁹ *Ibid.* ただし、現在の国家実行を重視した評価であり、そこで基準としている国家実行自体に条約及び慣習国際法上の規則から逸脱するものが含まれているとの批判はありうる。
- ⁴⁰ William V. Dunlap, "Transit Passage in the Russian Arctic Straits", *Maritime Briefing*, Vol.1(7) (1996), p.41; Roach and Smith, *supra* note 3, p.495.
- ⁴¹ Brubaker, *supra* note 38, p.218. この見解に理解を示すものとして、James Kraska, *Maritime Power and the Law of the Sea* (Oxford University Press, 2013), p.399.
- ⁴² R. Douglas Brubaker, "Straits in the Russian Arctic", *Ocean Development and International Law*, Vol.32 (2001), p.218; Rothwell, *supra* note 22, pp.359-360; Proelss and Müller, *supra* note 22, pp.660-661.
- ⁴³ Jonas Attenhofer, "Navigation Along Precedence: How Arctic Sovereignty Melts with the Ice", *German Yearbook of International Law*, Vol.54 (2011), p.140. 特に議論なく国連海洋法条約及び領海条約の規定を指摘して通航権の存続を説く議論もこの立場に立つものと思われる。Rothwell, *supra* note 22, p.359. なお、さらに 311 条 2 項からの議論として、Proelss and Müller, *supra* note 22, p.660.
- ⁴⁴ Michael Byers, *International Law and the Arctic* (Cambridge University Press, 2013), p.134; Rothwell *supra* note 22, p. 360. ただし、Proelss and Müller, *supra* note 22, p.660 は現在を基準として否定的である。
- ⁴⁵ Byers によれば、この場合の北西航路の通航実績はカナダに許可を得ることなく通航した 1969 年の米国の耐氷タンカー及び 1985 年の米沿岸警備隊船舶の二隻である。Byers, *supra* note 44, p.150. もっとも、直線基線の有効性を争う場合と異なり、海峡の使用実績としての評価には許可の有無を問わないはずである。北西航路の使用実績については、Pharand, *supra* note 16, pp.31-33 参照。さらに、相当数の潜水艦の航行の可能性が指摘されている。これらを使用実績から排除する理由はないが、実態は不明である。
- ⁴⁶ National Security Presidential Directive (NSPD) 66, *Arctic Region Policy*, para.III.B.5. EU の立場は米国ほど明確ではないが、北

- 極に関する政策文書で「通過通航権」に言及しており、北極海に国際海峡が存在することを前提としていると考えられる。Council of the European Union, *Council Conclusions on Arctic Issues*, 2985th Foreign Affairs Council Meeting, Brussels, 8 December 2009, p.4 (para.16).
- ⁴⁷ Roach and Smith, *supra* note 3, pp.312-318; NSPD-66, *supra* note 46, para.III.B.5.
- ⁴⁸ 国連海洋法条約 35 条(a)は、国際海峡について定める第三部の規定が「海峡内の内水である水域」に「影響を及ぼさない」と規定している。Erik J. Molenaar, “Status and Reform of Arctic Shipping Law”, E. Tedsen *et al.* (eds.), *Arctic Marine Governance* (Springer, 2014), pp.135-136.
- ⁴⁹ Hugo Caminos, “The Legal Regime of Straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Recueil des Cours*, Vol. 205 (1987), pp.124-125; Churchill and Lowe, *supra* note 34, p.102. Yturriaga は「地理的要素」「法的要素」「機能的要素」の3要素に分けているが、ここでも「国際航行に使用されている」ことが機能的要素として必要とされている。José A. de Yturriaga, *Straits Used for International Navigation* (Martinus Nijhoff, 1991), pp.4-12. 同様の説明として、Ana G. López Martin, *International Straits: Concept, Classification and Rules of Passage* (Springer, 2010), pp.41-63.
- ⁵⁰ *United States: President's Transmittal of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Agreement Relating to the Implementation of Part XI to the U.S. Senate with Commentary*, *International Legal Materials*, Vol.34 (1995), p.1408 [hereinafter *US Commentary*]; James Kraska, “The Law of the Sea Convention and the Northwest Passage”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol.22(2), p.275.
- ⁵¹ Rothwell and Stephens, *supra* note 32, p.237; Proelss and Müller, *supra* note 22, pp.660-661; Laura Boone, “International Regulation of Polar Shipping”, Erik J. Molenaar *et al.* (eds.), *The Law of the Sea and the Polar Regions: Interactions between Global and Regional Regimes* (Martinus Nijhoff, 2013), p.209.
- ⁵² *US Commentary*, *supra* note 50, p.1408; Richard J. Grunawalt, “United States Policy on International Straits”, *Ocean Development and International Law*, Vol.18 (1987), p.456.
- ⁵³ S.N. Nandan and D. H. Anderson, “Straits Used for International Navigation: A Commentary on Part III of the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982”, *British Yearbook of International Law*, Vol.60 (1989), p.168.
- ⁵⁴ Eric Brüel, *International Straits: A Treatise in International Law* (Sweet and Maxwell, 1947), I, pp.42-43.
- ⁵⁵ *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*, *ICJ Reports*, 1949, p.28.
- ⁵⁶ Nandan and Anderson, *supra* note 53, p.168.
- ⁵⁷ 通常の使用でなくともよく、また何らかの所定の水準に達する必要もないとするものとして、*Ibid.*, pp.168-169. また、現実には一定の使用が必要とするものとして、Caminos, *supra* note 49, pp.128-129. Byers は前述の2隻の通航についても判断を留保している。Byers, *supra* note 44, p.150.
- ⁵⁸ Brubaker, *supra* note 38, p.267; Suzanne Lalonde, “Increased Traffic through Canadian Arctic Waters: Canada’s State of Readiness”, *Revue Juridique Themis*, Vol.38 (2008), pp.87-89.
- ⁵⁹ López Martin, *supra* note 49, pp.59-60. ただし、前述のように、直線基線の設定が有効であるとの立場からは、直線基線の設定時が「決定的期日」であるとの主張もありうる。
- ⁶⁰ Attenhofer, *supra* note 43, pp.150-151. 氷結水域における機能的要件の緩和の可能性を指摘するものとして、Rothwell, *supra* note 22, p.357.
- ⁶¹ Roach and Smith, *supra* note 3, pp.478-479.
- ⁶² なお、IMO の関与の下での国際海峡における船舶通報制度・水先案内制度の採用について、石井由梨佳「通過通航制度と海峡沿岸国の航行規制」『国際法研究』第1号(2013年)、159-166頁。
- ⁶³ *Virginia Commentary*, *supra* note 6, IV, p.393.
- ⁶⁴ 国際法協会は「海洋汚染に対する沿岸国管轄権」に関する委員会の最終報告書(2000年)の中で、234条についても検討を行っているが、(1)EEZ 以遠には適用されない、

(2)航行の権利・自由は完全に排除されないが、234 条の下で取られる沿岸国措置によって実質的に制限されうる、という一般的な結論にとどまり、解釈上の論点について言及するのみで全く結論を出していない。International Law Association, Committee on Coastal State Jurisdiction Relating to Marine Pollution, *Final Report* (2000), pp.26-31, 57-58, available at <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/12>> (last accessed 24 Feb 2014).

⁶⁵ この論点の重要性は、適用される地理的な範囲の広狭にとどまらない。両説がともに用いる「EEZ で領海よりも強い権限を認めることは不合理である」という論理は、適用範囲を EEZ とする見解の下では 234 条の下での権限内容を領海における一般的な沿岸国の権限を上限として限定するのに対して、EEZ のみならず領海にも適用されるとする立場をとればこのような制約が生じないため、より強力な権限が含まれているとの議論が可能になり、沿岸国に有利であるためである。

⁶⁶ Pharand, *supra* note 16, p.47.

⁶⁷ *Ibid.*, p.47. 特に米国の Oxman がこの見解をとっていることが注目される。“Legal Regimes of the Arctic”, *American Society of International Law Proceedings*, Vol.82 (1998), pp.333-334 [hereinafter ASIL Proceedings].

⁶⁸ *Ibid.*, p.328; Aldo Chircop, “The Growth of International Shipping in the Arctic: Is a Regulatory Review Timely?”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol.24 (2009), p.371; Kristin Bartenstein, “The ‘Arctic Exception’ in the Law of the Sea Convention: A Contribution to Safer Navigation in the Northwest Passage?”, *Ocean Development and International Law*, Vol.42 (2011), p.29. 池島大策「北極海のガバナンス：多国間制度の現状と課題」『北極のガバナンスと日本の外交戦略』（日本国際問題研究所、2013 年）、70 頁。

⁶⁹ MacRae らは EEZ に限られるとの解釈をとった上で、領海の場合よりも強い権限を EEZ で規定したとは考えにくいとして、これをむしろ権限の内容を制限する論理

として用いている。D. M. McRae and D. J. Goundrey, “Environmental Jurisdiction in Arctic Waters: The Extent of Article 234”, *UBC Law Review*, Vol.16 (1982), p.221. ただし、後述のように、通常は領海でも認められない CDEM 規制が 234 条の下で可能であるとの解釈が今日では有力であり、この解釈を前提として地理的適用範囲を EEZ 内に限定すると、EEZ で領海よりも強力な権限を行使できるという不自然な状況が確かに生じることになる。

⁷⁰ Bartenstein, *supra* note 68, pp.29-30.

⁷¹ MacRae and Goundrey, *supra* note 69, pp.216-219; Bartenstein, *supra* note 68, pp.30-31.

⁷² Tullio Scovazzi, “Legal Issues Relating to Navigation through Arctic Waters”, *Yearbook of Polar Law*, Vol.1 (2009), pp.373-374.

⁷³ 西谷 齊「北西航路の国際法上の地位—氷結区域と国際海峡制度の交錯—」『近畿大学法学』第 54 巻 4 号 (2007 年)、247-248 頁。

⁷⁴ European Commission, *Legal Aspects of Arctic Shipping*, Final Report Submitted to DG Maritime Affairs & Fisheries (February, 2010), p.78 (para.304). 米国はカナダ NORDREG の適用範囲について、この点からも疑義を伝えている。US Note to Canada, *infra* note 89, p.2.

⁷⁵ Molenaar, *supra* note 48, p.138; Bing Bing Jia, *The Regime of Straits in International Law* (Oxford University Press, 1998), p.163; Lindy S. Johnson, *Coastal State Regulation of International Shipping* (Oceana, 2004), p.115. なお、逆に米国の立場から、234 条が国際海峡にも適用されることから北西航路は国際海峡であると考えられていたことが裏付けられるとの見解もある。Roach and Smith, *supra* note 3, p.319-320 (note 119).

⁷⁶ Bartenstein, *supra* note 68, p.34.

⁷⁷ ASIL Proceedings, *supra* note 67, p.328.

⁷⁸ International Law Association, *supra* note 64, p. 58.

⁷⁹ Virginia Commentary, *supra* note 6, IV, p.398; Molenaar, *supra* note 48, p.137; Ted L. McDorman, “National Measures for Safety of Navigation in Arctic Waters: NORDREG, Article 234 and Canada”, Myron H. Nordquist et al. (eds.), *The Law of the Sea*

- Convention: *US Accession and Globalization* (Martinus Nijhoff, 2012), p.417-418; Byers, *supra* note 44, p.166.
- ⁸⁰ Churchill and Lowe, *supra* note 34, p.348; European Commission, *supra* note 74, pp.77-78, 164; Molenaar, *supra* note 48, p.137; Erik Franckx, “The New USSR Legislation on Pollution Prevention in the Exclusive Economic Zone”, *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, Vol.1 (1986), p.163.
- ⁸¹ ただし、両国の法令が軍艦・政府船舶を適用除外としていない点は 234 条で許される範囲を超えているとの指摘がある。European Commission, *supra* note 74, p.235 (para.887).
- ⁸² IMO Doc. MSC88/26, para. 11.32.
- ⁸³ *Ibid.*, para. 11.33.
- ⁸⁴ Roach and Smith, *supra* note 3, pp.494-495.
- ⁸⁵ McDorman, *supra* note 79, pp.421-423.
- ⁸⁶ Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), *Handbuch des Seerechts* (Beck, 2006), p.257; MacRae and Goundrey, *supra* note 69, p.221; Thomas Dux, *Specially Protected Marine Areas in the Exclusive Economic Zone* (EEZ) (LIT, 2011), p.216; Suzanne Lalonde, “Evaluating Canada’s Position on the Northwest Passage in Light of Two Possible Sources of International Protection”, *The Limits of Maritime Jurisdiction* (Martinus Nijhoff, 2013), p.582.
- ⁸⁷ Rothwell, *supra* note 27, pp.294-295.
- ⁸⁸ Molenaar, *supra* note 4, pp.420-421; Dux, *supra* note 86, p.216.
- ⁸⁹ U.S. Diplomatic note to Canadian Department of Foreign Affairs and International Trade, commenting on Canada’s NORDREGs, available at <<http://www.state.gov/documents/organization/179286.pdf>> (last accessed 24Feb. 2014) [hereinafter *US note to Canada*]; Statement by the Delegation of Singapore, IMO Doc. MSC/88/26/Add.1, Annex 28 [hereinafter *Statement by Singapore*].
- ⁹⁰ Kristin Bartenstein, “Navigating the Arctic: The Canadian NORDREG, the International Polar Code and Regional Cooperation”, *German Yearbook of International Law*, Vol.54 (2011), pp. 104-107.
- ⁹¹ George K. Walker, *Definitions for the Law of the Sea* (Martinus Nijhoff, 2012), p.180.
- ⁹² MacRae and Goundrey, *supra* note 69, pp.220-222; Attenhofer, *supra* note 44, pp.152-153. もっとも、例えば領海での船舶通報制度が沿岸国の規制権限に含まれるか否か自体についても争いがある。Ted L. McDorman, “Canada’s Vessel Traffic Management Regime: An Overview in the Context of International Law”, Aldo Chircop et. al. (ed.), *The Regulation of International Shipping: International and Comparative Perspectives* (Martinus Nijhoff, 2012), p.514; Henrik Ringbom, *The EU Maritime Safety Policy and International Law* (Martinus Nijhoff, 2008), p.447.
- ⁹³ *Statement by Singapore*, *supra* note 89; *US note to Canada*, *supra* note 89, p.2.
- ⁹⁴ Dux, *supra* note 86, p.216. これに対して、沿岸国の措置は科学的証拠に「基づく」ものであればよく、必要性という高い基準を課すものではないとの見解として、Bartenstein, *supra* note 90, p.102.
- ⁹⁵ 西元宏治「北極海のガバナンスとその課題 海域の法的地位・国家間協力の枠組みを中心に」『国際問題』No.627 (2013 年)、8 頁。
- ⁹⁶ Suzanne Lalonde and Frédéric Lasserre, “The Position of the United States on the Northwest Passage: Is the Fear of Creating a Precedent Warranted?”, *Ocean Development and International Law*, Vol.44 (2013), pp.30-31.
- ⁹⁷ Byers and Lalonde, *supra* note 19, pp.1202-1210; Franklyn Griffiths, “The Shipping News: Canada’s Arctic Sovereignty Not on Thinning Ice”, *International Journal*, Vol.58 (2003), pp.270-271.
- ⁹⁸ United States Department of State, *Limits in the Seas, No.120, Straight Baselines and Territorial Sea Claims*: Japan (1998), pp.6-7.

第3章 武力紛争時における国際海峡の法的地位

—通過通航権制度と海戦法規・中立法規との関係—

和仁 健太郎*

1. はじめに

本稿は、武力紛争時における国際海峡の法的地位について検討する。すなわち、1982年国連海洋法条約¹が国際海峡（「国際航行に使用されている海峡」）²について規定する通過通航権（the right of transit passage）の制度（第34条～44条）は、武力紛争時にも適用されるのかされないのか、仮に適用されないとすれば、武力紛争時の国際海峡にはいかなる内容の通航制度が適用されるのか、という問題である。（なお、本稿では、後で述べる理由により、戦争・武力紛争の当事国を「交戦国」と、戦争・武力紛争の非当事国を「中立国」と呼ぶ。）

この問題は、(1) 国際海峡の沿岸国が中立国である場合と、(2) 国際海峡の沿岸国が交戦国である場合とに分けた上で、さらに、国際海峡を通航し、または通航しようとする船舶が、(a) 交戦国軍艦³である場合、(b) 交戦国商船⁴である場合、(c) 中立国軍艦である場合、(d) 中立国商船⁵である場合の少なくとも4つ⁶に分けて検討する必要がある（(1-a)、(1-b)、(1-c)、(1-d)、(2-a)、(2-b)、(2-c)、(2-d)の合計8パターン⁷）。本稿で明らかにしようとするのは、これら8つの場合において船舶が有する通航権の内容、つまり、国際海峡の沿岸

国は、外国船舶に対しどのような内容の通航を認めなければならないのか、あるいは通航を認める義務はなく、通航を禁止または制限することができるのかである。なお、後述するように、(1)の場合には、中立国が外国船舶の通航を「認めなければならないか」だけでなく、外国船舶の通航を「認めてよいか」(通航を認めても中立が害されないか)も問題となる。

以下では、まず、戦時・武力紛争時における船舶航行制限の諸態様を分類・整理し、戦時・武力紛争時の国際海峡において行っているかどうかの問題となるのはどれであるかを特定する(2)。その上で、国際海峡の沿岸国が中立国である場合(3)と沿岸国が交戦国である場合(4)とに分けて、戦時・武力紛争時の国際海峡において船舶が有する航行権の内容を明らかにする⁸。3と4のいずれにおいても、国連海洋法条約採択前の国際法の状況を明らかにした後、その状況が、国連海洋法条約による通過通航権制度の導入によってどのように変化したか（あるいは変化していないか）を検討する。

なお、本稿では、海戦法規(the law of naval warfare)や中立法規(the law of neutrality)が適用される可能性のある事態を「戦争・武力紛争」「戦時・武力紛争時」または単

*大阪大学大学院国際公共政策研究科准教授

に「武力紛争」（「武力紛争時」）と、戦争・武力紛争の当事国を「交戦国」と、戦争・武力紛争の当事国でない国を「中立国」と、戦争・武力紛争が存在しない状態を「平時」と呼ぶ。これは、現代国際法における「戦争」や「中立」の概念の地位が依然として不明確であることに由来する。すなわち、第一次大戦以前の国際法において、国家間に戦争（war）が発生した場合、戦争を行う国が交戦国（belligerents）、交戦国以外のすべての国が中立国（neutrals）とされ、交戦国相互間には交戦法規が、交戦国と中立国との間には中立法規が適用された。しかし、国際連盟規約（1919年）から国際連合（以下「国連」）憲章（1945年）に至る戦争・武力行使違法化によって、中立法規や海戦法規の妥当性に疑問が生ずるようになり、また、仮に中立法規や海戦法規が妥当するとしても、その適用が戦争の場合に限られるのか、それとも武力紛争の場合にも適用されるのか、さらに、そもそも現代国際法において「戦争」が成立し得るのか、「戦争」や「武力紛争（armed conflict）」の概念にどのような法的効果が帰属するのか、現代国際法においては「交戦国」でも「中立国」でもない「非交戦国（non-belligerent）」なる地位があり得るのではないかと、といった一連の疑問が生ずることになった⁹。これらの問題は依然として未解明であり、また、到底本稿で明らかにできるような問題でもない。そこで、本稿では、「戦争」（「戦時」）、「武力紛争」（「武力紛争時」）、「平時」、「交戦国」および「中立国」の語を、さしあたり上述の意味で用いることにする。また、本稿では、「平時海洋法」という言葉も用いる。この言葉が指し示すものは、通常「海洋法（the law of the sea）」と呼ばれるものと同一であるが、戦時・武力紛争時にのみ適用される海戦法規と異なり、「平時」にお

いても適用される海洋の国際法（これが海戦法規と抵触しない限度において戦時・武力紛争時にも継続的に適用されるか否かについては後に述べる）であることを明確にするため、便宜的に「平時海洋法」という語でこれを表現することにする。

2. 戦時・武力紛争時における船舶航行制限の諸態様

戦時・武力紛争時において、船舶の航行は、様々な形で制限を受ける。戦時・武力紛争時において船舶の航行を制限する様々な措置について、定まった分類・整理の仕方がある訳ではないが、一応、①害敵手段（means of injuring the enemy）または敵対行為（hostilities）と総称され、交戦国が、戦争区域においてのみ行うことのできるもの、②水面防御¹⁰と総称され、交戦国だけでなく中立国も一定の場合に行い得るもの、③戦時・武力紛争時だけでなく、平時海洋法に基づき行えるもの、の3つに分けることが可能である。

以下では、これらの措置の概要を説明し、これらのうち戦時・武力紛争時の国際海峡において行ってよいかが問題となるものはどれであるかを特定する。なお、以下の2-1（害敵手段の行使）で論ずることは、あくまでも伝統的・海戦法規を前提にした議論であり、国連憲章による武力行使違法化により、交戦国の行使できる害敵手段の内容が変容した可能性はもちろんあり得る。伝統的な海戦法規が現代の国際法において妥当しているか、妥当しているとしてもどのような内容のものとして妥当しているかは、前述の通り未解明の問題であり、また、到底本稿で明らかにできるような問題でもない。以下で述べることは、伝統的・海戦法規が現在においてもそのまま妥当していることを仮に前提とすればこうなる、

ということである。

2-1 害敵手段の行使

交戦国が海上において行使できる害敵手段としては、①敵軍艦に対する攻撃(attack)¹¹、②敵軍艦の拿捕(seizure)および戦利品(bounty of war)としての没収¹²、③敵軍艦および敵商船の乗組員の捕虜としての抑留、④敵商船および敵商船内の敵貨の拿捕および没収¹³、⑤戦時禁制品(contraband of war)を輸送する中立商船の拿捕および戦時禁制品たる貨物(一定の要件を満たす場合には戦時禁制品輸送船および同船内の非戦時禁制品たる貨物も)の没収¹⁴、⑥封鎖(blockade)を侵破する中立商船の拿捕ならびに同船および同船内の貨物の没収¹⁵、⑦非中立的役務(unneutral service)に従事する中立商船の拿捕ならびに同船および同船内の一定の貨物の没収¹⁶、⑧商船に対する臨検搜索(visit and search)¹⁷、⑨海底電線の切断などの措置が含まれる(④～⑧を総称して「海上捕獲(capture at sea)」と、海上捕獲を規律する法のことを「海上捕獲法(prize law)」という)。これらの措置は、⑨を除けば、当然のことながら、何らかの形で船舶の航行を制限する側面を含んでいる。

害敵手段は、交戦国が、戦争区域(region of war)においてのみ行使できる。戦争区域とは、国際法上、害敵手段を行使し得る場所のことであり、伝統的国際法では、中立国の領土、領水¹⁸および領空を除くすべての地域およびその上空が戦争区域とされた¹⁹。現在の海洋法では、領海の外側に、沿岸国が一定の事項について管轄権を行使できる海域(接続水域、排他的経済水域(以下「EEZ」)および大陸棚)が存在し、これらの海域が武力紛争時において戦争区域に含まれるかが問題となるが、一般には、戦争区域から除外されるのは、中立国の主

権の下にある地域、つまり中立国の領土、領水および領空に限られ、中立国が一定の事項について管轄権を行使できるとどまる海域(接続水域、EEZ および大陸棚)は、現在もなお戦争区域であると考えられている²⁰。ただし、中立国の EEZ など害敵手段を行使する交戦国は、沿岸国たる中立国の権利に「妥当な考慮(due regard)」(国連海洋法条約第 58 条 3 項)を払う義務を負うと言われることもある²¹が、武力紛争時に交戦国が払うべき「妥当な考慮」の内容は定かではなく、したがってこの義務によって交戦国の害敵手段行使がどの程度制限されるかは明らかではない。

このように、中立国の接続水域、EEZ および大陸棚については若干明らかでない部分があるが、少なくとも、交戦国が中立国領水内において害敵手段を行使できないことと、公海および交戦国領水内において害敵手段を行使できることは明らかである。そして、これらのことが、当該海域が国際海峡である場合に妥当しないと考える合理的な理由は、原則として存在しない。つまり、交戦国は、国際海峡のうち交戦国領水部分および公海部分において、害敵手段を行使して船舶の航行を制限できると考えられる²²。害敵手段行使の対象となる船舶は、海上のどこにしようが、船舶の種類または積荷の内容を根拠に、つまり、戦時禁制品輸送船の場合は、戦時禁制品を輸送していることを理由に拿捕され、敵軍艦と敵商船の場合は、敵軍艦や敵商船であるというだけの理由で攻撃または海上捕獲の対象となる。これらの船舶が攻撃または捕獲を免れるのは、中立国の主権の下にある海域、すなわち中立国の領水内にいる場合に限られるのであって、国際海峡のうち交戦国領水部分または公海部分に入ってしまった場合に攻撃や捕獲を免れるようになるというこ

とは、あり得ないのである。

もっとも、交戦国が行使する害敵手段のうち、対象海域における船舶の海上交通を一切遮断する行為である封鎖については、封鎖線を張る海域がすべて戦争区域（交戦国領水または公海）であっても封鎖を行ってはならない場合があると主張されることがある。具体的には、河口部分はすべて敵国に属するが中立国領土内をも貫流する河川の河口部分の封鎖や、公海と公海とを結ぶ国際海峡の封鎖の可否について議論がある。公海と公海とを結ぶ国際海峡（沿岸国がすべて敵国である場合）の封鎖について、フォシーユ（Paul Fauchille）は、「海峡は…これを封鎖してはならない」²³と述べているが、一般には、この問題は未解決の問題であると考えられている²⁴。1909年ロンドン宣言も国際海峡の封鎖について規定を欠いているが、第18条に「封鎖艦隊は、中立国港および中立国沿岸への到達を遮断してはならない（ne doivent pas barrer l'accès aux ports et aux côtes neutres）」との規定がある。ロンドン宣言は未発効条約であるが、第18条に定められた規則が仮に慣習国際法を反映する規則だとすれば、海峡が中立国港および中立国沿岸に通じる唯一の航路である場合には、当該海峡の封鎖は禁じられることになる。例えば、イランとオマーンが共同交戦国、米国が他方交戦国で、イラク、クウェート、カタール、バーレンなどが中立国である武力紛争において、米国がホルムズ海峡を封鎖すると、たとえ封鎖線を張る海域がイランとオマーンの領水部分だったとしても²⁵、イラク、クウェート、カタール、バーレン等の沿岸に通じる唯一の航路が遮断されることになるから、こうしたケースでホルムズ海峡を封鎖することは禁止される。ただし、ロンドン宣言第18条が慣習国際法になっているか否かは明ら

かでない。

以上のように、封鎖については若干の問題があるものの、それ以外の害敵手段は、中立国領水部分を除き、国際海峡においても公海上とまったく同じように行使できる。したがって、国際海峡に固有の問題が生ずるのは、害敵手段（攻撃や海上捕獲）の対象とならない船舶、つまり中立国軍艦および中立国商船のうち、戦時禁制品輸送や非中立的役務に従事していないもの²⁶について、沿岸国がその航行に何らかの制限を課することができるか、という点に絞られる。害敵手段の対象とならない船舶の航行を制限する措置としては、平時海洋法を根拠とするもの（2-2）と、戦時・武力紛争時に特別に許容されるもの（水面防御）（2-3）とに分けることができる。

2-2 平時海洋法に基づく船舶の航行制限

国連海洋法条約は、船舶の航行制度として、①領海における無害通航権、②国際海峡のうち一定のもの（(i) 海峡が海峡沿岸国の島および本土から構成されている場合において、その島の海側に航路上および水路上の特性において同様に便利な公海または排他的経済水域の航路が存在する海峡²⁷（第38条1項）、ならびに(ii) 公海または1つの国のEEZの一部と他の国の領海との間にある海峡²⁸（第45条1項(b)号））における「停止できない無害通航権（non-suspendable innocent passage）」、③国際海峡における通過通航権²⁹、④公海およびEEZにおける自由航行、という4種類の制度を定めている。船舶（および航空機）にとっての自由度は、①→②→③→④の順で高くなる。例えば、①の権利を有するのは船舶のみであって航空機はこの権利を有しないのに対し、③の権利は航空機にも認められる³⁰。また、領海を無害通航する潜

水艦は浮上して航行する義務を負う（第 20 条）のに対し、国際海峡を通過通航する潜水艦は潜没したまま航行してよいと解される³¹。③が 1982 年国連海洋法条約によって新たに創設された制度であると一般には理解されている³²のに対し、①と④は古くから慣習国際法上存在する制度である。②がいつから存在したかを正確に特定することは困難である³³が、遅くとも 1958 年領海条約において、「公海の一部と公海の他の部分又は外国の領海との間における国際航行に使用される海峡」について規定されている（第 16 条 4 項）。

それでは、本稿の検討対象である国際海峡（②および③の航行制度が適用される海峡）において、沿岸国が平時海洋法を根拠にとり得る船舶航行制限措置としてはどのようなものがあるか。

まず、沿岸国は、通常の領海（群島水域の場合も同様）においては、「自国の安全の保護（兵器を用いる訓練を含む。）のため不可欠である場合には、その領海内の特定の水域において、外国船舶の間に法律上又は事実上の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」（国連海洋法条約第 25 条 3 項）が、前述の②および③の航行制度が適用される国際海峡において、このような措置をとることは許されない。国連海洋法条約第 44 条後段が「通過通航権は、停止してはならない」と規定し、第 45 条 2 項が「1 の海峡における無害通航は、停止してはならない」と規定するのは、それらの海峡においては、「自国の安全の保護」を理由とした船舶の航行の一時的な停止（第 25 条 3 項の措置）を行ってはならない、という意味である。したがって、国際海峡の沿岸国が、船舶の行動や航行の態様と無関係に、もっぱら自国の側の都合（例えば安全の保護）を理由とし

て船舶の航行を制限することは、平時海洋法を根拠としてはできないことになる。

それでは、国際海峡を通航中の船舶の行動や航行の態様を理由として、沿岸国が何らかの措置をとることができるか。この点、通常の領海において、「沿岸国は、無害でない通航を防止するため、自国の領海内において必要な措置をとることができる」（沿岸国の保護権）（国連海洋法条約第 25 条 1 項）。国際海峡のうち一定のものに適用される「停止できない無害通航権」（前述の②）と通常の無害通航権との違いは、第 25 条 3 項に基づく無害通航の一時的な停止ができないことであって、無害でない通航に対しては、「停止できない無害通航権」が適用される国際海峡であっても、やはり沿岸国は保護権を行使できる。ただし、その場合も、船舶の航行が「無害でない」必要があることは言うまでもない。

他方、通過通航権が適用される国際海峡の場合、沿岸国が保護権またはそれと同種の措置をとれるかどうかは、難しい問題である。すなわち、国際海峡における通過通航権の場合、無害通航権と違って、通航が無害であること（「沿岸国の平和、秩序又は安全を害しない」こと）は求められていない。国連海洋法条約第 39 条および第 40 条は、国際海峡を通過通航する船舶が遵守すべき義務を規定しているが、これらの規定は、「通過通航権の条件（condition）」ではなく、それ〔通過通航権行使〕に付随する義務（an obligation ancillary to it）に過ぎず、これらの義務を遵守しないからといって船舶または航空機の通航が通過通航でなくなる訳ではない³⁴。そして、「海峡沿岸国は、通過通航を妨害してはならない」（第 44 条）から、沿岸国は、第 39 条および第 40 条を根拠として通過通航を妨害する措置をとることはできず、船舶の所属国に対し外

交的に抗議する等の措置しかとれないとも考えられる³⁵。しかし他方、第38条3項は、「海峡における通過通航権の行使に該当しないいかなる活動も、この条約の他の適用される規定に従うものとする」と規定するから、「海峡における通過通航権の行使に該当しない……活動」については、「この条約の他の適用される規定」、すなわち無害通航関連規定が適用され、第25条1項に基づき保護権を行使することが可能であるとする見解もある³⁶。しかし、何が「通過通航権の行使に該当しない……活動」に当たるかについて定まった見解はなく、この問題への答えは今後の国家実行の中に見いだすしかないとも言われる³⁷。

以上のように、平時海洋法上、国際海峡の沿岸国がとり得る措置としては、あるとしてもせいぜい無害でない通航を防止するための保護権しかなく、自国の安全の保護を理由とした船舶の航行制限（国連海洋法条約第25条3項が定める措置）は、前述の②の海峡においても、③の海峡においても、とる余地はない。戦時・武力紛争時には、中立国が中立維持を目的として交戦国軍艦の領海通航を一律に禁止したり、交戦国が領海内において夜間の船舶航行を一律に禁止したりすることがあるが、そうした措置は、少なくとも国際海峡については、平時海洋法を根拠にして行うことはできないのである。

そこで、戦時・武力紛争時において、沿岸国が平時海洋法以外の何かを根拠にそうした措置をとり得るかどうか、次に問題となる。

2-3 水面防御

信夫淳平は、『戦時国際法講義』第3巻において「水面防禦」と題する1章を設け、その冒頭で、「国家はその国防権の発動とし

て、自国の沿岸及び付近水面を防禦することに如何なる手段方法をとるも自由であること論を俟たない」と述べている³⁸。信夫が水面防禦の形態として挙げるのは、①石材、船その他の沈設物による港口や水路の閉塞、②灯台の消灯、③機雷敷設、④防禦海面である。信夫は上記の引用文において、「如何なる手段方法をとるも自由」と述べてはいるが、まったく何の制限もないという趣旨ではなく、これらの手段方法が一定の制約に服することを前提に、その制約の内容を検討している。ただ、それがどのような制約なのかが、2-1や2-2で検討した問題と比べて不明確である。なお、これらの措置は、交戦国だけでなく、中立国も、自国防衛のため、または中立の維持のために行うことができる。

沿岸国が国際海峡たる海域において行ってよいかどうか、また、行ってよい程度が通常の領海の場合とどの程度異なるかは、前述の①～④のいずれについても問題となる³⁹が、主たる論点は、④の防禦海面を国際海峡において設定できるかどうかである。「防禦海面（defensive sea area）」とは、沿岸防衛のために沿岸海域の一部を指定して、指定海域内における船舶の航行を一定の範囲で制限する措置のことである。防禦海面は、日露戦争（1904～05年）の際に我が国が設定したのが最初であると言われる⁴⁰。我が国は、明治37年（1904年）1月23日に勅令第11号「防禦海面令」⁴¹を公布し、「海軍大臣ハ戦時又ハ事変ニ際シ区域ヲ限リテ本令ニ依ル防禦海面ヲ指定スルコトヲ得」るものと定めた（第1条）。海軍大臣が指定する防禦海面内における具体的な規制内容は、「防禦海面ニ於テハ日没ヨリ日出迄陸海軍ニ属スルモノヲ除クノ外船舶ノ出入及通航ヲ禁ス」こと（第3条）、「防禦海面ヲ出入若ハ通航シ又ハ之ニ碇泊スル船舶ハ

其ノ一切ノ行動ニ付所管鎮守府司令長官、要港部司令官ノ指示ニ遵フ」べきこと（第5条）、「本令又ハ本令ニ基キテ発スル命令ニ違背シタル船舶ニ対シテハ航路ヲ指定シテ防禦海面外ニ退去ヲ命スルコトヲ得」ること（第8条1項）、そして、この命令に「遵ハサルモノニ対シテハ必要ニ應シ兵力ヲ用ウルコトヲ得」ること（同2項）であった。防禦海面は、その後、第一次大戦中の米国などによっても設定された⁴²が、多くの場合、通常の領海において設定されており、国際海峡において設定してよいかどうかは、必ずしも明らかではない。

2-4 まとめ

以上の検討により、結局、2-1（害敵手段の行使）については、国際海峡に固有の問題は存在せず（中立国領水内で行使してはならず、中立国領水外では行使してよいという原則が、他の水域とまったく同じように妥当する）、逆に、2-2（平時海洋法に基づく船舶の航行制限）については、これを根拠に国際海峡内で船舶の航行を制限する措置をとる余地はほとんどないことが分かった。したがって、戦時・武力紛争時の国際海峡について問題となるのは、2-3（水面防御）、とりわけ防禦海面の設定を国際海峡においてやってよいかどうか、そして、防禦海面を設定できる余地が、通常の領海の場合とどの程度違うか、また、沿岸国が交戦国である場合と中立国である場合とどの程度違うか、という点に集約されるのである。

そこで、以下ではこの問題を、沿岸国が中立国である国際海峡（3）、沿岸国が交戦国である国際海峡（4）とに分けて検討する。

3. 沿岸国が中立国である国際海峡

3-1 問題の所在

平時において、国家は、その領水内（国際海峡である場合を含む）において外国船舶にどのような活動を認めるのも原則として——領域使用の管理責任に違反する場合などを除いて——自由である。これは、国家が領域主権を有することの当然の帰結である。平時においては、国家がその領水内で外国船舶にどのような内容の通航権を「認めてよいか」ではなく、「認めなければならないか」がもつばら問題となるのである。

これに対し、戦時・武力紛争時において、中立国の自由は、中立法規によって一定の制約を受ける。中立国は、中立の地位を維持するためには、交戦国に対する軍事的援助・便宜の供与を一定の範囲において差し控える必要があるからである（いわゆる「中立国の義務」⁴³）。領水内における外国船舶の通航や活動についても、中立国が平時であれば領域主権に基づき有している自由は、中立法規により制約される。それでは、その制約はどのようなものであるか。本節で検討すべき第1の問題は、国際海峡の沿岸国が中立国である場合において、当該中立国は外国船舶に国際海峡通航を認めてよいか、認めてよい場合、どのような内容の通航を認めてよいかということである。

他方、中立国と交戦国、および中立国と他の中立国との関係は、中立法規が規律している事項を除けば、平時国際法により規律される。そこで、平時において外国船舶が有している国際海峡通航権が、戦時・武力紛争時において制限されるかどうかは次に問題となる。言い換えれば、戦時・武力紛争時において、沿岸中立国は、外国船舶の国際海峡通航を認めなければならないか、認めなければならない場合、認めなければ

ならない通航権の内容はどのようなものかという問題である。これが、本節で検討すべき第2の問題である。

以下では、これら2つの問題について、国連海洋法条約採択前の国際法の状況がどのようなであったかを明らかにした(3-1)後、この状況が、国連海洋法条約における通過通航権制度の導入によってどのように変化したか(あるいは変化していないか)を検討する(3-2)。なお、以下で検討することは、交戦国軍艦、中立国軍艦、交戦国商船、中立商船の少なくとも4カテゴリーの船舶⁴⁴について問題となるが、議論の焦点は、交戦国軍艦の場合である。そこで、以下では、交戦国軍艦の場合を中心に検討し、そのことを踏まえて、交戦国軍艦について妥当することがそれ以外の船舶についてどの程度妥当するかを検討することにする。

3-2 国連海洋法条約採択前の状況

(1) 通航を認めてよいか

1907年ハーグ第13条約(海戦中立条約)⁴⁵の第10条は、「交戦国軍艦及其ノ捕獲シタル船舶カ単ニ中立領水ヲ通過スルコト (le simple passage dans ses eaux territoriales) ハ、其ノ国ノ中立ヲ侵害スルモノニ非ス」と規定する。中立国は、陸上においては、交戦国軍隊に領土通過を認めてはならない(認めれば中立違反⁴⁶を構成する)とされる⁴⁷一方、海上においては、「単ニ……通過スル」だけであれば、交戦国軍艦に領水通航を認めてよいとされるのである⁴⁸。この規定は、従前の慣習国際法の規則を法典化したものであり⁴⁹、その後の国家実行でも慣習国際法の地位を有するものとして扱われている⁵⁰。

海戦中立条約第10条は、領水一般に関する規定であるが、国際海峡内の中立国領水

部分にも当然に適用されると考えられている。通常の領水において交戦国軍艦に通航を認めてよいのであれば、海上交通の要衝である国際海峡については、より強い理由で同じことが当てはまるからである。したがって、国際海峡の沿岸国が中立国である場合、その中立国は、少なくとも「単ニ……通過スルコト」については⁵¹、交戦国軍艦にこれを認めてよい(認めても中立違反にならない)。このことについては、学説上も国家実行上も異論はない⁵²。ただし、認めてよい通航の内容などについて、いくつか不明確な点もある。

不明確な点の第1は、交戦国軍艦に認めても中立侵害とは見なされない「単ニ……通過スルコト」とは何かである。海戦中立条約第10条は、中立侵害と見なされない交戦国の行為について規定したものであるから、「交戦国軍艦カ中立国領水ニ於テ捕獲及臨検搜索権ノ行使其ノ他一切ノ敵対行為ヲ行フコト」(第2条)のように、同条約において中立侵害行為の例として列挙された行為が「単ニ……通過スルコト」に該当しないことは明らかである。問題は、「単ニ……通過スルコト」に該当しないものとして、捕獲・臨検搜索その他の敵対行為以外にどのようなものがあるかである。

この点について争われた有名な先例が、1940年のアルトマーク事件である。本件は、捕虜として捕らえた約300名の英国商船乗組員を乗せ、ウルグアイ沖からドイツに帰還する際、英海軍によって制海権を握られているイギリス海峡を避けてノルウェー領海内を通航していたドイツ海軍の補助艦アルトマーク(Altmark)に対し、英海軍の駆逐艦コサック(Cossack)が戦闘を行い、アルトマーク船内にいた英国人捕虜を奪還した事件である。アルトマークは、英国軍艦に拿捕または攻撃されるのを避ける目的で、

ノルウェー領海内を時間にして 2 日間（1940 年 2 月 12 日～14 日）、距離にして約 400 マイルも通航したのであり、これが「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」と言えるかどうかが問題となったのである。なお、本件発生当時、英国とドイツは交戦国、ノルウェーは中立国であった。

この問題について、当事国であるノルウェーと英国は、それぞれ次のように主張した。まず、ノルウェーは、アルトマークの船内に捕虜が居たとしても、それは同船の通航の性質に影響を及ぼすものではなく、また、国際法上、軍艦の中立領水通航に関する時間的制限は存在しないと主張した（アルトマークは「単ニ中立領水ヲ通過」していただけであるとの立場）⁵³。これに対し、英国政府は、大略次のように主張して、本件におけるアルトマークの行動は「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」に当たらないと主張した⁵⁴。すなわち、アルトマークがノルウェー領海を通航した目的は「ノルウェー中立の保護の下で、軍事作戦（warlike operation）を完結させること」、つまり、ドイツ海軍の戦艦アドミラル・グラーフ・シュペー（*Admiral Graf Spee*）が大西洋で英国商船を破壊し、捕虜として捕らえた商船乗組員をドイツに向けて輸送するという軍事作戦の一環を構成するものだった。そして、アルトマークは大西洋から北海を横切ってドイツに戻るという通常のルートではなく、ノルウェー領海という迂回路を通ることによって、公海上で英国軍艦に拿捕されるのを回避し、ノルウェー領海を「避難場所（shelter）」として利用したのだから、アルトマークの行動は「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」ではなかった、というのである。

このように、本件におけるアルトマークのノルウェー領海通航が「単ニ中立領水ヲ

通過スルコト」であったかについて、ノルウェーと英国の見解は真っ向から対立した。当時の学説においても、この点に関する評価は真っ二つに分れた⁵⁵。結局、「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」の正確な意味内容については、国家実行上も学説上も見解が一致せず、その状態は現在でも変わっていないのである⁵⁶。

第 2 に、「単ニ……通過スルコト」の概念については、平時海洋法における「無害通航（innocent passage）」の概念との異同も問題になる。この点について、ラウターパクト（H. Lauterpacht）は、オッペンハイム（L. Oppenheim）『国際法』の第 7 版（1952 年）において、「単ニ……通過スルコト（mere passage）」の概念は、平時海洋法における「無害通航」の概念から借用したものであり、「通航が沿岸国の、特に『安全および秩序（safety and good order）』を害しない」という意味で「無害である（innocent）」ことを意味すると述べている。ラウターパクトによれば、アルトマーク事件のように、沿岸中立国がそれを認め続けた場合に実力を行使してでもそれを阻止しようという誘因が他方交戦国の側に生ずるような交戦国軍艦の通航は、中立沿岸国にとって無害でない通航（したがって「単ニ……通過スルコト」でないもの）に当たるという⁵⁷。他方、ロウ（A.V. Lowe）によれば、国際司法裁判所がコルフ海峡事件（本案）判決において判示したように⁵⁸、海洋法において船舶の通航目的（motive）は無害性の認定によって意味をもたないのに対し、中立法上は、アルトマーク事件が示唆するように、軍艦の航行目的（アルトマーク事件で言えば、英軍艦による攻撃・拿捕を免れる目的）が「単ニ……通過スルコト」か否かの判断基準になる可能性があり、海洋法における「無害」概念と、中立法規における「単ニ……

通過スルコト」の概念は必ずしも同一ではないという⁵⁹。しかし、前述した通り、そもそも「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」の概念の正確な意味内容自体が未だに明らかでない以上、この概念と「無害通航」との関係もやはり明確ではないと言わざるを得ない。

不明確な点の第3は、中立領水内（国際海峡である場合を含む）において「単ニ……通過スルコト」以外の行動を行う交戦国軍艦に対し、沿岸中立国がいかなる措置をとり得るか、またはとらなければならないかである。平時において、領海の沿岸国は、無害でない通航を防止するため、自国の領海内において「必要な措置（the necessary steps）」をとることができる（沿岸国の保護権）（国連海洋法条約第25条1項；1958年領海条約第16条1項）。通過通航権が適用される国際海峡において、通過通航に該当しない活動を行う外国船舶や、通過通航中の義務（国連海洋法条約第39条）を遵守しない外国船舶に対して沿岸国がいかなる措置をとり得るかは議論がある（2-2 参照）が、いずれにしても、軍艦は「免除（immunity）」を享有する（国連海洋法条約第32条および第95条；1958年公海条約第8条1項）から、沿岸国は、外国軍艦が領海内で無害通航以外の活動を行う場合や国際海峡内で通過通航以外の活動を行う場合であっても、その軍艦に対して臨検・搜索・拿捕・抑留等の措置はとれないと解される⁶⁰。軍艦の免除は、中立国との関係では戦時・武力紛争時においても消滅しない⁶¹ので、交戦国軍艦が中立国領水内において「単ニ……通過スルコト」以外の行動を行う場合であっても、中立国はこれに対して臨検・搜索・拿捕・抑留等の強制的措置をとれないのが原則である。

しかし、戦時・武力紛争時における軍艦

の免除は、平時における免除とまったく同一内容のものである訳ではない。海戦中立条約は、第24条1項において「交戦国軍艦ニシテ中立官憲ノ通告アルニ拘ラス滞留スルノ権利ヲ有セサル港ヲ去ラサルトキハ、中立国ハ、該軍艦ヲシテ戦争ノ継続中出航スルコト能ハサラシムル為必要ト認ムル手段ヲ執ルコトヲ得（a le droit de prendre les mesures qu'elle pourra jeger nécessaire）」⁶²と、同2項において「交戦国軍艦中立国ノ為ニ抑留セラルル（retenu）トキハ、将校其ノ他ノ艦員モ亦均シク抑留セラルヘシ」と定めており、一定の場合において中立国が交戦国軍艦を抑留できることを認めているからである。ただし、第24条は、入港を禁じられているにもかかわらず中立港に入港する交戦国軍艦、および認められた滞留期間を超えて中立港に停泊し続ける交戦国軍艦について適用される規定であって、港に入らずに中立国領海を航行する軍艦について、この規定そのものは適用されない⁶³。

問題は、第24条の根底にあると想定される一般原則（中立法規の趣旨・目的ないし精神）を根拠にして、中立国領水内で「単ニ……通過スルコト」以外の行動を行う交戦国軍艦に対し臨検・搜索・拿捕・抑留等の強制的措置をとれないかどうかである。この点は、前述のアルトマーク事件をめぐる論争になった問題の1つであり、仮にアルトマークのノルウェー領海通航が「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」に当たらないとしても、アルトマークは軍艦（少なくとも公船⁶⁴）であるから免除を享有し、ノルウェーが臨検や抑留等の措置をとる余地はなかったという見解（ノルウェー政府、ボーチャード、ハイド等）⁶⁵と、軍艦の免除原則が戦時にも適用されることを認めつつ、「ハーグ第13条約〔海戦中立条約〕の全体の趣旨（the whole tenor）」から考えれば、

交戦国軍艦が中立国領海内で中立法上許容されない行為を行っている合理的な疑いがある場合、中立国は軍艦内の搜索を含む調査や、状況によっては軍艦の抑留といった措置をとらなければならないという見解（ウォルドック）⁶⁶が対立した。しかし、やはりこの問題についても見解の対立はその後も解消されておらず、法の内容は現在でも依然として不明確なままであると言わざるを得ない。また、仮にウォルドックのような立場に立った場合、沿岸中立国は必要があれば交戦国軍艦に対して搜索や抑留等の措置をとらなければならないという議論が通常の領水だけでなく国際海峡にも妥当するのかが問題となるはずであるが、この問題はこれまで論じられたことがなく、法の内容は、この点についてもやはり不明確な状態のままである。

以上のように、「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」の概念については不明確な点がいくつも残されている。しかし、いずれにせよ、国際海峡の沿岸国が中立国である場合において、その中立国が交戦国軍艦に海峡通航を認めてよいこと自体に異論がないのは前述したとおりである。

以上は、交戦国軍艦に関する議論であるが、その他の船舶（中立国軍艦、交戦国商船、中立国商船）についてはどのように考えればよいだろうか。沿岸中立国は、交戦国軍艦にさえ国際海峡通航を認めてよいのだから、その他の船舶（中立国軍艦、交戦国商船および中立国商船）の場合、少なくとも「単ニ……通過スルコト」については、当然これを認めてよいと考えられる。問題は、これらの船舶の場合、領水内（国際海峡である場合を含む）において「単ニ……通過スルコト」以外の行動であって交戦国軍艦には認めてはならないとされるものを認めてよいかどうかである。この点、中立

国がその領水内において交戦国軍艦に認めてよい行動の範囲に制約があるのは、中立国が中立の地位を維持するためには、いずれの交戦国にも軍事的便宜を与えてはならない（例えば自国領域を交戦国軍隊の戦争遂行のための根拠地として使わせてはならない）からである。そうだとすれば、交戦国の戦争遂行と無関係である中立国軍艦、交戦国商船および中立国商船については、領水内で認めてよい行動の範囲に制約はないと考えることができそうである。

問題になり得るとすれば、海上捕獲の対象となる交戦国商船や戦時禁制品輸送船の中立国領水内（国際海峡である場合を含む）における航行その他の行動である。この点については、まず、商船が戦時禁制品を積んで中立国領水内を航行すること自体は、沿岸中立国の中立を害するものではない（したがって中立国はそれを認めてよい）とされている。海戦中立条約第7条は、「中立国ハ、交戦者ノ一方又ハ他方ノ為ニスル兵器、彈藥其ノ他軍隊又ハ艦隊ノ用ニ供シ得ヘキ一切ノ物件ノ輸出又ハ通過ヲ防止スルヲ要セサルモノトス」[傍点引用者]と定めているからである。戦時禁制品輸送船の海峡通航が沿岸国の中立を害しないことは、常設国際司法裁判所のウィンブルドン号事件判決でも確認されている⁶⁷。それでは、交戦国商船または戦時禁制品を輸送する中立商船が交戦国軍艦による拿捕を免れる目的であえて中立国領水に入ってそこを航行する場合はどうであろうか。こうした場合に直接適用される条約規定は存在せず、また、中立国領水内における商船の地位については、中立国港における交戦国商船の停泊期間について若干の議論がある⁶⁸くらいで、港に入らず領水内を航行するだけの商船について海戦中立条約第10条を類推適用できるかに関する議論は見当たらない。

仮に海戦中立条約第10条を類推適用できるとしても、交戦国軍艦に拿捕されるのを避ける目的で中立国領水に入ってそこを航行する——つまり中立国領水を避難場所として用いる——ことが「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」に当たらないかどうかは、前述した通り、交戦国軍艦についてさえ見解が一致していない問題であり（アルトマーク事件について述べた箇所を参照）、商船について答えを出すのは一層困難である。

(2) 通航を認めなければならないか

国際海峡の沿岸国が中立国である場合において、その中立国は、軍艦や商船の海峡通航（特に交戦国軍艦の場合）を認めなければならないのか、あるいは通航を禁止または制限できるのか、通航を認めなければならないとすれば——つまり船舶が何らかの通航権を有するとすれば——、その通航権の内容はどのようなものであるか。

この問題について定めた一般条約の規定は存在しない⁶⁹。前述の海戦中立条約第10条は、中立国が交戦国軍艦の領水通航を禁止しなくてよい（通航を認めてもその国の中立は害されない）ことを規定したものであり、中立国が交戦国軍艦の領水（国際海峡である場合を含む）通航を禁止または制限してよいかについては何も定めていないのである⁷⁰。

ただし、この規定が採択されるに至った経緯から、当時の諸国の見解を明らかにすることは可能である。すなわち、海戦中立条約を採択した1907年第2回ハーグ平和会議において、英国政府代表が提案し、会議における討論の基礎となった条文案は、第30条において、「中立国は、自らが必要であると認める場合には、交戦国の軍艦もしくは捕獲船舶または一定の船舶もしくは一定のカテゴリーの船舶が港または領水

（eaux territoriales）に入ること（l'accès）を戦争の全期間または一定期間において全面的にまたは部分的に禁ずる権利を有する」⁷¹と定める一方、第32条では、「前条までのいかなる規定も、戦時において交戦国の軍艦または補助船舶が中立領水を単に通航することを禁ずるもの（prohiber le passage simple）と解釈されてはならない」⁷²と定めていた。これらの条文案に対して、第3委員会の下に設けられた検討委員会（Comité d'Examen）では、おそらく英国案第30条の「入ること」が「通航」を含むものであるとの理解、したがって、同条は領海における交戦国軍艦の通航を禁止する中立国の権利を認めたものであるとの理解を前提に、同条の適用範囲から公海と公海とを結ぶ海峡を除外すべきであるとの提案（スウェーデン）や、逆に、英国案第32条は交戦国軍艦が中立国領海を無害通航する権利を認めたものであるとの理解を前提に、第32条の適用範囲を公海と公海とを結ぶ海峡に限定すべきだとの提案（デンマーク）がなされた⁷³。検討委員会は、第3委員会に提出した報告書において、以上の議論を総括して、「[検討委員会]でなされた意見交換の結果、中立国は、中立の維持に必要であると考ええる限りにおいて、その領水の一部における単なる通過（le simple passage）でさえ禁止することができるが、そうした禁止は、公海の2つの部分を結ぶ海峡には適用できないとの結論に至ったように思われる」と述べている⁷⁴。

検討委員会によるこの総括は、ハーグ会議に参加したほとんどの国の立場を反映するものであった。しかし、異論がまったくなかった訳ではなく、日本政府代表は、「日本帝国の一部を構成する数多くの島や小島の間にある海峡であって、日本帝国の不可分の構成要素にほかならないものについて、

日本はいかなる約束もしない」と発言した⁷⁵。日本政府代表が異論を述べたことの結果かどうかは定かでないが、最終的に採択された条約文には、国際海峡に関する特別の規定も、中立国がその領海において交戦国軍艦の通航を禁止できるかどうかに関する規定も置かれず、「交戦国軍艦……カ単ニ中立領水ヲ通過スルコトハ其ノ国ノ中立ヲ侵害スルモノニ非ス」と定める第 10 条の規定だけが置かれたのである。

海戦中立条約第 10 条の採択に至る以上の経緯については、ハインツェル・フォン・ハイネック (Wolff Heintschel von Heinegg) のように、「中立国に属する国際海峡の閉鎖禁止に明確に反対したのは日本だけであったが、他の諸国の代表が海峡に関する特別規定に合意しようとしなかった事実を無視することはできない」とし、「1907 年の時点で〔検討委員会が述べた〕趣旨の規則が存在していたかどうかは疑わしい」⁷⁶と評価することも不可能ではないかもしれない。しかし、当時の多くの諸国が、沿岸国が中立国である国際海峡においては交戦国軍艦といえども通航権を有するとの立場を共有していた事実を無視することはできないであろう。

学説上も、ハーグ会議で多くの諸国が支持したのと同様の立場、つまり、中立国は通常の領水においては交戦国軍艦の通航を禁止・制限できるが、国際海峡においては通航を禁止できないとの立場をとるものが多かった⁷⁷。例えば、オッペンハイムは、「第 1 巻第 188 節で述べたように、沿岸国は、平時においてさえその領海 (maritime belt) を外国の軍艦が通航することを禁止できるのだから、領海が国際交通の主要経路 (highways for international traffic) を構成する場合を除き、戦時において交戦国軍艦の通航を禁止できることは明らかである」と

述べる⁷⁸。また、タッカー (Robert W. Tucker) も、「この点〔軍艦の領水通航を禁止・制限する権利の問題〕に関する中立国の権利は、戦時においても平時と同等であるから、中立国はその領水 (its waters) を交戦国の軍艦および捕獲物が通航することに厳しい制限を課す (place severe restrictions) ——そしておそらくは、完全に禁止する (prohibit altogether) ——ことが許される。少なくとも、公海の 2 つの部分の間にある国際航行の経路 (a highway for international navigation) として使用されている以外の水域についてはそうである」と述べている⁷⁹。

国家実行上も、国際海峡の沿岸国が中立国である場合において、その中立国が交戦国軍艦の海峡通航を禁止または制限した例はほとんどなく、中立沿岸国は交戦国軍艦にも通航を認めてきた。すなわち、中立国が国際海峡における交戦国軍艦の通航を禁止した数少ない国家実行として、①第一次大戦において、デンマークがサウンド海峡、大ベルト海峡および小ベルト海峡の 3 海峡に機雷を敷設し、交戦国軍艦の通航を禁止した事例 (1914 年 8 月 6 日～1918 年 11 月 11 日)⁸⁰と、②第一次大戦において、イタリアがメッシナ海峡を閉鎖した事例 (1915 年 5 月 30 日)⁸¹の 2 つの事例がよく知られている。しかし、中立国が国際海峡における交戦国軍艦の通航を禁止・制限した国家実行はこれら 2 つの事例に限られ、それ以外の場合において、中立国は、自国領水のうち少なくとも国際海峡たる部分については、交戦国軍艦にも自由航行を認めてきた⁸²。中立国が通常の領水部分について交戦国軍艦の通航を禁止・制限する措置をとり、またはそうした措置をとる権利を有することを表明した例はあるが、そうした場合でも、国際海峡部分については航行禁止・制限の対象から除外し、交戦国軍艦にも通航

の自由を認めてきたのである。例えば、1912年にデンマークが制定した中立規則⁸³は、「事情により必要であると認められる場合には、もしくは〔デンマークの〕主権を保全し、または中立を保全するために、双方の交戦国に対して同一の条件において、交戦国軍艦が「〔コペンハーゲン港〕以外のデンマークの港、停泊地またはその他の領水部分に入ることを禁止する権利（prohibit the entering of other Danish ports or roadsteads or other parts of inner territorial waters）を留保する」と規定しつつ、「北海とバルチック海を結ぶ『交通の自然航路』として知られるカテガット海峡、サウンド海峡、ならびに大ベルトおよび小ベルト海峡のデンマーク領海部分」については、港への入港の場合にのみ上記の権利が適用されるとし（第1条c）、交戦国軍艦がそれらの海峡部分に入って通航すること自体は禁止しない立場を明らかにした。デンマークは1938年にも同様の規則を制定し（1938年中立規則第2条2項）、スウェーデンの1938年中立規則も、交戦国軍艦の通航を禁ずることのできる海域から「サウンド海峡内からクラクスハム灯台と平行に引かれる北緯線まで（dans le Sund au nord du parallèle de latitude tiré par le phare de Klagshamn）」の海域を除外した（第2条2項）⁸⁴。

以上のように、従来の国家実行および学説は、通常の領海については、中立国が一定の場合において交戦国軍艦の通航を禁止・制限できることを肯定する一方、国際海峡については、そうした禁止または制限の権利を否定し、交戦国軍艦が国際海峡において通航権を有することを認めてきた⁸⁵。以上の議論は交戦国軍艦に関するものであるが、中立国軍艦、交戦国商船および中立国商船については、国際海峡の沿岸国たる中立国がこれらの船舶の通航を禁止または

制限した先例は存在しないと言われる⁸⁶。交戦国軍艦でさえ通航権を有するのであれば、商船や中立国軍艦は、当然に通航権を有していると言ってよいであろう。

それでは、沿岸国が中立国である場合の国際海峡において船舶（交戦国軍艦、中立国軍艦、交戦国商船、中立国商船）が通航権を有するとして、その通航権の内容はどのようなものであったか。その通航権は、無害通航、停止できない無害通航、通過通航といった、平時海洋法において存在する通航権のいずれかと同一であるか、またはそれらのいずれかに近い通航権だったのか。より具体的には、例えば、潜水艦は国際海峡を潜没航行する権利を有していたか、軍用機・民間航空機は国際海峡の上空を飛行する権利を有していたか、国際海峡を通過する交戦国軍艦が陣形を組んで航行する場合、陣形の組み方に制限はあったのか、交戦国軍艦がソナーによる監視を行いながら航行することはできたのか、といったことが問題になり得る。

しかし、国連海洋法条約採択前の戦時・武力紛争時において船舶および航空機が有していた海峡航行権の内容は、十分明確だった訳ではない。例えばロンツィッティ（Natalino Ronzitti）は、国際海峡の上空飛行について、沿岸中立国が交戦国軍用機にも国際海峡の上空飛行を認めてきた第二次大戦以降の国家実行の傾向を指摘しつつ、それが義務の意識に基づくものだったのかどうかを判断することはできないと述べて結論を回避している⁸⁷。潜水艦の潜没航行については、第二次大戦中に交戦国軍艦がジブラルタル海峡を潜没航行した実行があるが、スペインとモロッコの領海部分においても潜没航行していたのかどうかは不明であるとされ⁸⁸、交戦国軍艦が国際海峡を潜没航行する権利が国連海洋法条約採択前

に存在したか否かについては、それを否定する学説が有力である⁸⁹。陣形の組み方やソナーによる監視については、それらの問題について論じたもの自体が見当たらない⁹⁰。

このように、通航権の内容は細部においては不明確であったが、全体として見れば、国連海洋法条約採択前の国際法において、「沿岸国が中立国である場合の国際海峡の地位は、多かれ少なかれ平時における状況と同じ (more or less equated to the situation in time of peace)」であったと言われる⁹¹。つまり、沿岸国が中立国である国際海峡で船舶が有していた通航権は、当時の平時海洋法において存在した国際海峡通航権（無害通航権か、せいぜい停止できない無害通航権）に近い内容の通航権であったと考えることができ、通過通航権またはそれに近い内容の通航権が戦時・武力紛争時に存在していたとは言えないのである（例えば、前述のように、戦時・武力紛争時の国際海峡において潜水艦が潜没航行権を有していたとは言えず、また、航空機が上空飛行権を有していたとは言えない）。

3-3 国連海洋法条約採択後の状況

国連海洋法条約採択前の平時海洋法における国際海峡通航権の内容がどのようなものだったかは必ずしも明らかでない部分があるが、少なくとも通過通航権ではなかったことは明らかであり、無害通航権もしくは停止できない通航権またはそれらに近い通航権であったと考えられる。3-2 で検討したのは、そのような時代における国際法の状況であった。

1982 年に採択された国連海洋法条約は、国際海峡について、通過通航権という新たな制度を導入した。このことは、戦時・武力紛争時の国際海峡の法的地位にいかなる

影響を与えたか、あるいは与えなかったか。以下では、この問題を検討する。なお、国連海洋法条約が新たに導入した法規則は、国際海峡の沿岸国が外国船舶に対して通過通航権を認めなければならないという規則であるから、これによって影響を受けたかどうかが問題となるのは、3-2 (2) で検討した論点についてであり、3-2 (1) で検討した論点（沿岸中立国が交戦国軍艦その他の船舶に国際海峡の通航を認めてよいか）についてそうした問題は生じない。

戦時・武力紛争時における国連海洋法条約の適用可能性については、(a) 国連海洋法条約は、そもそも戦時・武力紛争時には適用されない（適用を停止する）という考え方⁹²と、(b) 国連海洋法条約は、戦時・武力紛争時にも継続的に適用され、それが海戦法規その他の特別法によって修正を受けるだけであるという考え方⁹³がある。本稿の著者は (b) 説が妥当ではないかと今のところ考えているが、(a) 説も、平時海洋法と海戦法規・中立法規が完全に分断していると考える訳ではなく、平時海洋法の変化（例えば、領海の幅、群島水域制度の導入など）が海戦法規・中立法規に影響を与えることは認めるので、結論が (b) 説と大きく変わる訳ではない。また、いずれの説も、海戦法規・中立法規の中に平時海洋法と内容の異なる規則があれば、戦時・武力紛争時には当該規則が適用されると考える点では同じである。

実際、武力紛争時の国際海峡について通過通航権制度を適用ないし準用することは、少なくとも沿岸国が中立国である場合については（後述するように、沿岸国が交戦国である場合については別の考慮が必要となる）、(a) 説の立場に立つ者によっても広く支持されている。

例えば、ラオホ (Elmar Rauch) は、国連

海洋法条約が「平時法の一部であって海戦法規を規律することを意図していない」⁹⁴との立場をとるにもかかわらず、通過通航権の制度が武力紛争時の国際海峡（沿岸国が中立国である場合）にも適用されると主張する。ラオホは、国連海洋法条約採択前の国際法の状況について述べる箇所、沿岸国が中立国である場合の国際海峡において交戦国軍艦が有する通航権は無害通航であったと述べており⁹⁵、また、国連海洋法条約採択後に新たな慣習国際法が成立したことの論証もしていない。したがって、ラオホの議論は、国連海洋法条約の国際海峡関連規定が武力紛争時にもダイレクトに適用されるという議論でも、交戦国軍艦が慣習国際法に基づき通過通航権を有するという議論でもないことになる。

ラオホの議論の趣旨は、「この概念[中立の概念] 自体が将来の海戦において何らかの意味を持ち得るとすれば、それは、海洋法における新たな展開を考慮に入れて調整された (adjusted) ものでなければならない」、つまり、「海峡の通過通航に関する限り、中立法規は、海峡国の安全保障上の利益と、ほかのすべての国（海軍国を含む）の航行上の利益を調整して出来上がった、新しく、かつ、繊細なバランスを反映 (reflect the new and delicate balance) しなければならない」ということである⁹⁶。要するに、伝統的中立法規は、領海の幅が12カイリよりも狭かった時代に、領海の幅が狭いことを前提として成立したものであり、国連海洋法条約によってその前提が変化すれば、それに応じて中立法規の内容も変化するというのである。

ラオホによれば、武力紛争時における通過通航権制度の適用は、中立法規の趣旨および目的にも合致するという⁹⁷。すなわち、中立法規の趣旨・目的は、中立国が戦争・

武力紛争に巻き込まれないようにすることである。しかし、交戦国軍艦の国際海峡通航の規制について中立国が裁量を有するとすれば、仮にその裁量を全交戦国に対して公平に行使したとしても、事実上は一部の交戦国の有利に、他の交戦国の不利に作用することがあり得る。交戦国の置かれている地理的・地政学的状況は、交戦国ごとに異なるからである。それゆえ、戦略的重要性の高い国際海峡の通航について中立国が裁量を行行使することは危険であり、その意味で、沿岸国の裁量の余地を制限した通過通航権の制度を武力紛争時にも適用すべきだということのである。

真山全が敷衍して紹介している米海軍のグリユナワルト海軍大佐（退役）(Captain Richard Jack Grunawalt, USN (Ret.)) の議論⁹⁸も、ラオホの議論に近い（グリユナワルトの論文自体は簡潔すぎて分かりにくい）。グリユナワルトによれば（真山による敷衍を含む）⁹⁹、国連海洋法条約の国際海峡関連規定は、戦時に自動的かつ機械的に適用される訳ではない。通過通航権の制度は、もともとは、平時における海峡沿岸国と海峡利用国との間の妥当なバランスを実現することを意図したものだからである。しかし、このバランスは、戦時における交戦国と中立国との間のバランスも概ね反映するもの (outlines) であると言える。このバランスを反映するものとして、国連海洋法条約により創設された通過通航権制度は、中立法規の中に徐々に統合されつつある (are being integrated increasingly into the law of neutrality)。このことは、イラン・イラク戦争において中立諸国がホルムズ海峡のイラン領海部分についても通過通航権制度の適用を主張した事実¹⁰⁰によっても裏づけられる。国際海峡の交戦国領海部分についてさえ通過通航権制度が適用されるので

あれば、中立領海部分（例えばホルムズ海峡のオマーン領海部分）については、より強い理由で通過通航権制度を適用すべきことになるというのである。なお、真山自身は、沿岸国が中立国である国際海峡に通過通航権制度を適用することについて、「領海の幅が拡大した時代における合理的な対応（rational response）であるように思われる」としつつ、通過通航権制度が交戦国の通航利益と中立国の安全保障上の利益との間の正確な均衡点であるかどうかは、「今後の実行によってのみ証明される」と述べており、これが現時点で実定法化しているとの考えは示していない¹⁰¹。

また、武力紛争時における通過通航権制度適用の実定法性を否定するロンツィッティも、国家実行の傾向としては、武力紛争時にも通過通航権制度を適用する方向に発展していることを肯定しており、また、それが実質的に見ても妥当であるとの考えを示唆している¹⁰²。

さらに、武力紛争時における通過通航権制度の適用は、各国海軍等が作成したマニュアルにおいても支持されている。例えば、米海軍の 2007 年版「海上作戦の法に関する指揮官ハンドブック」（7.3.6）は、「1982 年海洋法条約に反映されている慣習国際法は、交戦国および中立国の水上艦、潜水艦ならびに航空機が、国際航行に使用されているすべての海峡の水面、上空および水中を通過通航する権利を有することを定めている。中立国は、国際海峡におけるこの通過通航権を停止し、阻害し、またはその他の方法により遅らせてはならない。中立水域と重なる国際海峡を通過する交戦国の軍隊は、遅滞なく通過し、中立国に対する武力による威嚇または武力の行使を差し控え、ならびに敵対行動その他の通過に付随しない活動を差し控えなければならない。しかし、

通過中の交戦国の軍隊は、その安全に必要な防御的措置（軍事機器の発射および回収、保護陣形を組んだ航行（screen formation steaming）、ならびに音響および電子的手段による監視を含む）をとることができ、ならびに敵対行為または敵対的意図に対して自衛の対応をとることができる」と述べている¹⁰³。カナダ軍のマニュアルも、「交戦国の軍艦、補助艦および軍用機または補助航空機は、国際法が定めるところにより、中立国の海峡の水面、水中および上空において通過通航権を行使し、および群島航路帯通航権を行使できる」（812.1）と述べ、国際海峡を通過通航中の軍艦がとることのできる防御的措置については、「中立国の海峡または群島航路帯通航権が適用される水域の水面、水中および上空を通過する交戦国は、その安全と両立する防御的措置（航空機の発着艦、保護陣形を組んだ航行ならびに音響および電子的手段による監視を含む）をとることが許される。しかし、通過通航中の交戦国または群島航路帯を通航する交戦国は、敵軍に対する攻勢的行動（offensive operations）を行ってはならず、それらの中立水域を避難場所（a place of sanctuary）および作戦根拠地（a base of operation）として使ってはならない」（819.1）と述べている¹⁰⁴。さらに、前述（本稿注 4 参照）のサンレモ・マニュアルは、「平時において国際海峡および群島水域に適用される通過通航権および群島航路帯通航権は、武力紛争時においても引き続き適用される」（第 23 項前段）と定め、また、「中立国は、通過通航または群島航路帯通航権を停止し、妨害し、またはその他の方法により遅らせてはならない」（第 29 項）と定めている。軍艦がとることのできる防御的措置に関する規定は、カナダ軍マニュアル（819.1）とまったく同一内容である¹⁰⁵。

以上のように、沿岸国が中立国である国際海峡について通過通航権制度を適用ないし準用することは、合理的なものとして広く支持されている。以上の議論は、交戦国の軍艦および軍用機に関するものであるが、交戦国の軍艦および軍用機でさえ通過通航権を有するのであれば、それ以外の船舶や航空機（商船、民間航空機ならびに中立国の軍艦および軍用機）は当然に通過通航権を有すると言ってよいだろう。また、平時海洋法において通過通航権制度ではなく無害通航権制度が適用される海峡¹⁰⁶や、停止できない無害通航権制度が適用される海峡¹⁰⁷の戦時・武力紛争時における法的地位については、論じられることがあまりないが、平時と同じく、無害通航権制度または停止できない無害通航権制度を適用しても特に問題は生じないように思われる¹⁰⁸。ただし、国連海洋法条約第 36 条が適用される国際海峡（海峡内に航路上および水路上の特性において同様に便利な公海または EEZ の航路が存在する海峡）の場合、ラオホやハインチェル・フォン・ハイネックが指摘するように、高速で飛行する交戦国軍用機は、航路の形状によっては海峡内の公海航路または EEZ 航路の上空を正確に辿って飛行することが困難であることがあり、かといって減速すれば敵の地対空ミサイルによる攻撃の危険にさらされるという問題がある¹⁰⁹。つまり、平時においては「同様に便利な公海又は排他的経済水域の航路」と言えるものであっても、戦時・武力紛争時には「同様に便利」とは言えなくなる可能性があるのである。

なお、戦時・武力紛争時において国際海峡を通過通航する交戦国軍艦は、敵からの攻撃に備え、保護陣形を組んだ航行（screen formation steaming）、之字運動（zig-zagging）、音響・電子手段（レーダー、ソナー等）に

よる監視（acoustic and electronic surveillance）、航空機の発着艦（launching and recovery of aircraft）等の防御的措置（defensive measures）をとることが考えられる¹¹⁰。仮に武力紛争時の国際海峡に国連海洋法条約の通過通航権制度を適用または準用するとすれば、交戦国軍艦がとったような防御的措置と国連海洋法条約第 39 条（通過通航中の船舶および航空機の義務）などの規定との関係が問題となる。

音響・電子手段による監視については、国際海峡を通過通航中の船舶が沿岸国の事前の許可なしに行うことを禁じられた「調査活動又は測量活動（research or survey activities）」（国連海洋法条約第 40 条）に当たらないかが問題になり得るし、之字運動については、「海峡……を遅滞なく通過すること（proceed without delay through...the strait）」（同第 39 条 1 項（a）号）とは言えないのではないかが問題となる。航空機の発着艦（「航空機の発着又は積込み（the launching, landing or taking on board of any aircraft）」）は、通常の領海においては無害通航に当たらない行為の例として明示的に列挙されている（同第 19 条 2 項（e）号）が、通過通航権関連規定の中には「航空機の発着又は積込み」を禁ずるものはない。しかし、航空機の発着艦は、「[海峡の] 上空を遅滞なく通過すること」（同第 39 条 1 項（a）号）とはかなり性格が異なる。保護陣形を組んだ航行については、通過通航中の船舶が差し控えるべきものとされる「継続的かつ迅速な通過の通常の状態に付随する活動以外のいかなる活動（any activities other than those incident to their normal modes of continuous and expeditious transit）」（同第 39 条 1 項（c）号）に当たらないかが問題になるかもしれない。

既に引用したように、米海軍のマニュアル

ル、カナダ軍のマニュアルおよびサンレモ・マニュアルは、通過通航中の交戦国軍艦がこれらの防御的措置をとれることを明確に肯定する。しかし、これらの措置を国連海洋法条約の諸規定の中にどのように位置づけるかについては、何の説明もしていない。前述の防御的措置の中には、保護陣形を組んだ航行のように「当該船舶の安全のためにとられる通常の予防措置として容認され得るかもしれない (might be acceptable as a normal precaution for security)」ものもある一方、航空機の発着艦のように、「[国連海洋法] 条約の現行の条文 (actual provisions) の中には〔許容される活動として〕含まれていない」ものもある¹¹¹。結局、ロウが指摘するように¹¹²、この問題に関する答えは、「条約の解釈についての〔締約国の〕合意 (“agreed interpretation” of the Convention)」を構成するものとしての国家実行（条約非締約国との関係では慣習国際法成立要件の1つとしての国家実行）の中に見いだすほかないのだろう。

4. 沿岸国が交戦国である国際海峡

4-1 問題の所在

2-1 で述べたように、敵軍艦は、敵軍艦であるというだけの理由により攻撃・拿捕・押収の対象となり、敵商船は、敵商船であるというだけの理由により拿捕・没収の対象となる。沿岸交戦国がこれらの船舶について攻撃・拿捕等の措置に加えて自国領水内（国際海峡を含む）の通航自体を禁止することは、当然に許容されると考えられている¹¹³。ただし、これらの船舶について通航自体を禁止することは、ほとんど意味がないとも言える。なぜなら、通航自体を禁止した上で、禁止を犯して通航する船舶を違反に対する制裁として拿捕しても、通航自体を禁止せず、捕獲権等を行使して

拿捕しても、何の違いも出てこないからである（通航を禁止してもしなくても、領水内に入りたい船舶は入ってくるであろうし、入ってきたら、沿岸交戦国としては、敵軍艦の場合は攻撃または拿捕し、敵商船の場合は拿捕すればよいだけの話である）。そのため、交戦国が領水（国際海峡を含む）における敵軍艦や敵商船の通航を禁止した先例は、ほとんど存在しないのである¹¹⁴。

問題は、害敵手段（攻撃、海上捕獲等）行使の対象とならない船舶、すなわち中立国軍艦、および戦時禁制品輸送も封鎖侵破も非中立的役務も行っていない中立商船の国際海峡通航について、交戦国がこれを禁止または制限できるかである¹¹⁵。以下では、国連海洋法条約採択前の国際法の状況を明らかにした上で（4-2）、それが国連海洋法条約による通過通航権制度の導入によっていかなる影響を受けたか（あるいは受けていないか）を検討する（4-3）。

4-2 国連海洋法条約採択前の状況

(1) 中立国軍艦

沿岸国が交戦国である国際海峡において、中立国軍艦は通航権を有するか、有するとした場合、その通航権の内容はどのようなものか。この問題に関連性を有する国家実行は、ほとんど存在しないと言われる¹¹⁶。ただし、この問題に関連する判例として、国際司法裁判所のコルフ海峡事件（本案）判決がしばしば引用される¹¹⁷。

本件は、4 隻の英国軍艦が北コルフ海峡のアルバニア領海部分を北上していたところ、そのうちの2 隻が機雷に触れて爆発し、86 名が死傷した（1946 年 10 月 22 日）事件である。本稿に関連する裁判所の判示事項の概要は、次の通りである¹¹⁸。すなわち、平時における国家が、公海の2 つの部分の間にあり国際航行の目的に使用される (qui

servent, aux fins de la navigation internationale) 国際海峡において軍艦を無害通航させる権利を有していることは、一般に認められており、国際慣行にも合致する。アルバニアは、北コルフ海峡が国際航行にとって二次的な重要性しか有さず、また、公海の2つの部分の間において必ずそこを通らなければならないような経路でもない」と主張する。しかし、裁判所の見解によれば、アルバニアが主張するそれらの要素は重要ではなく、決定的な基準は、公海の2つの部分を接続しているという地理的状况 (la situation géographique du Déroit, en tant que ce dernier met en communication deux parties de haute mer) および海峡が国際航行の目的に使用されている事実 (fait que le Déroit est utilisé aux fins de la navigation internationale) である。英国政府代理人が裁判所に提出した資料によれば、1936年4月1日から1937年12月31日までの1年9ヶ月間に北コルフ海峡を通航した船舶の数は2,884隻 (船舶の国籍はギリシア、イタリア、ルーマニア、ユーゴスラビア、フランス、アルバニアおよび英国であった) であり、1年9ヶ月の間に2,884隻というのはかなりの数である。また、北コルフ海峡は、アルバニアとギリシアの国境であること、海峡内のすべての海域が両国の領海に属すること、および同海峡はコルフ港に出入りする船舶の交通にとって特別な重要性を有している事実も重要である。以上の理由により、「北コルフ海峡は、平時において沿岸国が船舶の通航を禁ずることのできない国際海上経路 (voies maritimes internationales) の部類に属すると考えなければならない」。しかし他方、本件において北コルフ海峡の2つの沿岸国 (ギリシアとアルバニア) は、同海峡に接するアルバニア領土の一部についてギリシアが領土権を

主張したことにより、「通常の関係 (relations normales) を維持していなかった」。「ギリシアは、アルバニアと技術的に戦争状態にある (techniquement en état de guerre) と宣言し、ギリシアが侵入してくる危険があることを理由に、当該地域において一定の警戒措置 (mesure de vigilance) をとる必要があると考えていた。裁判所の見解では、アルバニアは、こうした例外的状況においては、海峡の軍艦通航について規制を課すこと (réglementer) を正当化されるだろうが、そうした通航を禁止し (l'interdire)、または特別の許可に服せしめる (l'assujettir à une autorisation spéciale) ことは正当化されない」。要するに、裁判所によれば、仮にアルバニアがギリシアと戦争状態または戦争状態に近い緊張状態にあったとしても、アルバニアは、第三国軍艦 (中立国軍艦) が北コルフ海峡を通航することそれ自体を禁止することはできず、一定の規制措置を課するだけだということである。

裁判所のこの判断は、当時のアルバニアとギリシアの間に戦争状態または武力紛争が存在していたことを前提とするものなのかどうか、必ずしも明らかではない。バクスター (R. R. Baxter) は、裁判所が「アルバニアは、ギリシアと技術的に戦争状態にあると宣言していた」事実と言及していることを根拠に、裁判所は「アルバニアが事実上の戦争状態 (in a de facto state of war) にあったことを前提にしてこの結論を導いたのかもしれない」と述べ、コルフ海峡事件判決が示した判例は、沿岸国が交戦国である場合の国際海峡について妥当すると論じている¹¹⁹。しかし他方、裁判所は、領海内に機雷が敷設されていることを知りながらそれを英国軍艦に通報しなかったことに関するアルバニアの国際義務違反を認定する際、「この義務は、1907年ハーグ第8条

約に基づくものではない。同条約は、戦時に適用されるものだからである。そうではなく、この義務は、人道の基本的考慮のような、ある種の一般的で、かつ、広く承認された諸原則（certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité）に基づく。[人道の基本的考慮は、] 平時においては、戦時におけるよりもずっと絶対的（plus absolues encore）なものである¹²⁰と述べていることからすると、アルバニア・ギリシア間における戦争状態の存在を否定していると考えられる。ただし、裁判所が法的な意味での戦争（*de jure war*）と武力紛争ないし事実上の戦争とを区別し、後者の存在を前提としていた可能性はあり得る（バクスターはそのような理解であろう）。

いずれにせよ、本件において沿岸国であるアルバニアとギリシアとの間に緊張状態が存在したことは裁判所が認定しており（両国は「通常関係を維持していなかった」）、そうした緊張状態においてすら国際海峡の軍艦通航に「規制を課すこと」ができるのであれば、戦時・武力紛争時には、当然にそうした規制を課すことが許されるであろう。

(2) 中立商船

沿岸国が交戦国である国際海峡において、中立商船は通航権を有するか、有するとした場合、その通航権の内容はどのようなものか。この問題について関連性を有する国家実行は、中立国軍艦の場合と同様、ほとんど存在しないと言われる¹²¹。数少ない国家実行として、日露戦争（1904～05 年）中に交戦国日本が津軽海峡に防御海面を設定した例¹²²や、第二次大戦中に同じく交戦国日本が津軽海峡および宗谷海峡に防御海面を設定した例¹²³がある。日本が行ったこれ

らの防御海面設定は、いずれも、明治 37 年の防禦海面令を根拠とするものであったが、前述の通り、防禦海面令は、防禦海面内における一切の船舶の航行を禁ずるものではなく、①夜間（日没から日出まで）の航行を禁ずることと、②それ以外の時間帯に防禦海面内を通航する船舶に対し、所管鎮守府司令官および要港部司令官の指示に従うよう義務づけることを内容とするものだった（2-3 参照）。日露戦争の際の津軽海峡防禦海面と第二次大戦の際の宗谷海峡防禦海面は、防禦海面令に沿った内容のものであり、諸外国から抗議はなされなかったようである¹²⁴。他方、第二次大戦の際の津軽海峡防禦海面は、夜間だけでなく、日中においても、特別の許可を得た船舶以外の通航を禁ずる内容のものであり¹²⁵、これに対してはソ連から抗議がなされた¹²⁶。

学説上は、沿岸交戦国は中立商船の国際海峡通航を全面的に禁止することはできないのが原則であるが、水先案内の義務づけや通航を日中に限定するなどの措置をとることはでき¹²⁷、さらに、「極めて切迫し、やむを得ない事情があるとき（in the most urgent and compelling of circumstances）には、最後の手段として、[沿岸交戦国] が海峡内の中立船舶通航を完全に遮断することもできる」¹²⁸と言われる。

4-3 国連海洋法条約による通過通航権制度導入の影響

以上のように、沿岸国が交戦国である国際海峡における船舶（中立国軍艦および中立商船）の通航については、関連する国家実行・判例が極めて少ないものの、沿岸国たる交戦国は、航行の全面的な禁止はともかく、航行に何らかの規制（例えば夜間の航行を禁止する措置）を課すことは、少なくとも許容されると考えられていたと言え

るだろう。この状況は、国連海洋法条約による通過通航権制度の導入によって変化したのだろうか。つまり、4-2で検討したのは、平時海洋法における国際海峡通航権が、通過通航権よりも自由度の低い通航権（無害通航権、またはせいぜい停止できない無害通航権）であった時代の国際法の状況であるが、平時海洋法の国際海峡通航権がより自由度の高い通過通航権に変わったことによって、戦時・武力紛争時における国際海峡通航権の内容にも変化が生じたのかどうかが問題となる。

この問題については、まず、沿岸国が交戦国である国際海峡の場合、通過通航権よりも自由度の低い通航権しか保障されないとする学説がある。例えば、ハインチェル・フォン・ハイネックは、中立国潜水艦が平時の国際海峡において有する潜没航行の権利は、沿岸国が交戦国である場合には、「自国の沿岸海域における船舶交通の状況ができる限り正確に知る交戦国の利益」によって制限され、中立国の潜水艦は、沿岸国が交戦国である国際海峡においては浮上して航行することを求められるという¹²⁹。また、中立国航空機が平時の国際海峡において有する上空飛行の権利については、航空機の速度は船舶よりもずっと速く、沿岸交戦国が短時間で航空機の身元特定を行って必要な対応措置を講ずることは困難である——それにもかかわらず中立国航空機に上空飛行を認めなければならないとするのは沿岸交戦国にとって危険である——ことから、航空機の上空飛行権は、交戦国が沿岸国である国際海峡においては適用されないという¹³⁰。また、中立国が沿岸国である国際海峡について通過通航権制度を適用・準用することが実質的に考えて合理的であることを示唆するロンツィッティも、国際海峡内を潜没航行する敵国潜水艦と中立国潜水艦

とを識別することが不可能であることを挙げ、国際海峡の沿岸国が中立国である場合には通過通航権制度を、国際海峡の沿岸国が交戦国である場合には無害通航権制度を適用するというダブル・スタンダードにならないざるを得ないと述べている¹³¹。

他方、潜没航行権や上空飛行権を特に制限することなく通過通航権制度の適用・準用を肯定するものもある。例えば、カナダ軍のマニュアル(815.1)は、「中立国の軍艦、補助艦、軍用機および補助航空機 (auxiliary aircraft) は、交戦国の国際海峡および群島水域の水面、水中および上空において、国際法が定める通過通航権を行使することができる。中立国は、予防的措置として (as a precautionary measure)、通航権を行使することについて、時宜を得た通報 (timely notice) を交戦国に行わなければならない」¹³²と述べている。サンレモ・マニュアル(第26項)もカナダ軍のマニュアルとほとんど同一内容であり、「中立国の軍艦、補助艦、軍用機および補助航空機は、交戦国の国際海峡および群島水域の水面、水中および上空において、一般国際法が定める通過通航権を行使することができる。中立国は、予防的措置として、通航権を行使することについて、時宜を得た通報を交戦国に行わなければならない」¹³³と定める。米海軍のマニュアル(2.5.3.1)は、「沿岸国は、平時において、国際海峡の通過通航をいかなる目的のためであっても阻害し、または停止してはならない。国際法のこの原則は、他国と武力紛争状態にある沿岸国と平和関係にある国の通過船舶(軍艦を含む)にも適用される」¹³⁴と述べている(少し分かりにくい言い方であるが、要するに、交戦国が沿岸国である国際海峡において、中立国の船舶が通過通航権を有するという意味である)。

このように、沿岸国が交戦国である国際

海峡における通過通航権制度の適用については、それを平時と比べてどの程度制限するか(潜没航行や上空飛行まで認めるのか)について見解が分かれている。この問題に対する答えは、カナダ軍マニュアルやサンレモ・マニュアルが定める「時宜を得た交戦国への通報 (timely notice to the belligerent State)」だけで当該交戦国の安全が確保できるかどうか依存するだろう。なお、いずれの学説・マニュアルにおいても、沿岸国が交戦国である場合の国際海峡において通航権を有するのは中立国の船舶(および航空機)であり、敵国の軍艦や軍用機にまで通過通航権や無害通航権を認めなければならないと主張するものは存在しない。

5. おわりに

本章では、戦時・武力紛争時における国際海峡の法的地位について、沿岸国が中立国である場合と、沿岸国が交戦国である場合とに分けて、国連海洋条約採択の前と後の国際法の状況を検討した。この問題に関する国際法の内容は、過去においても現在においても細部については不明確な部分が多いが、現在では、戦時・武力紛争時においても通過通航権制度を原則的に適用するとの見解が広く支持されている。ただし、戦時・武力紛争時における船舶の通航権は、それが通過通航権(に近い通航権)であれ、無害通航権(に近い通航権)であれ、平時よりも制限的に適用される。通航権が平時よりも制限される度合いは、①中立国の領海のうち国際海峡たる部分<②中立国の通常の領海<(≦?)③交戦国の領海のうち国際海峡たる部分<④交戦国の通常の領海、の順で大きくなる。すなわち、①の場合、沿岸中立国は、交戦国軍艦を含む外国船舶に平時と同じ内容の通航権を認めるのが——それが実定法化しているかどうかはとも

かく——合理的であると考えられているのに対し、③の場合、沿岸交戦国は、平時におけるのと異なり、敵国の軍艦や軍用機に通航を認める必要がないのは当然のことと考えられているし、中立国の船舶や航空機についても、潜没航行や上空飛行まで認める義務はないとの議論がある。②と④は本稿の検討の対象外の問題であるが、②の場合、少なくとも国連海洋法条約採択前の国家実行・学説では、①と違って交戦国軍艦の通航を禁止してよいと考えられてきた。

船舶の通航権を平時よりも制限的に適用すべき度合いが中立国よりも交戦国の場合に大きいのは、交戦国と敵国は相互に敵対行為を国際法上合法的に行い得る状態にあるのに対し、交戦国と中立国は相互に敵対行為を合法的に行い得る状態にないことに由来する。すなわち、交戦国は、中立国領水内で敵対行為を行ってはならない(海戦中立条約第2条)から、交戦国軍艦がこの規則をきちんと守る限り、中立国が交戦国軍艦に領水内への立入りと通航を認めても、その中立国には何の危険も生じない。そうだとすれば、中立国は、交戦国軍艦が平時であればもっていると解される無害通航権¹³⁵を戦時・武力紛争時において否定する根拠を原則として有しないはずである。とはいえ、戦時・武力紛争時には、不測の事態(交戦国の軍艦と他方交戦国の軍艦が中立国領水内で衝突し、交戦を始める事態)の生ずる可能性が、平時よりは大きい。また、アルトマーク事件が端的に示すように、中立国が交戦国軍艦に認めて構わないとされる「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」の範囲については、諸国の間で見解が一致していないため、中立国が「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」であると判断して容認した交戦国軍艦の行動であっても、他方交戦国が「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」ではなく中立

国領水の濫用であると判断して自力救済的手段¹³⁶に訴える可能性を払拭できない。これらの可能性を払拭できない以上、中立国としては、予防的に、交戦国軍艦の自国領水内への立入りを一切禁じたいと考えるであろう。しかし、中立国のこの懸念は、心配だから念のため予防的に立入りを禁じておきたいという程度のものであるから、通常の領海についてはともかく、国際海上交通の要衝である国際海峡においてそうした予防的措置（船舶の立入りと通航を禁ずる措置）をとることは正当化しがたい。国連海洋法条約採択前の国家実行と学説において、中立国は通常の領水については交戦国軍艦の通航を禁止できる¹³⁷が、国際海峡の場合はその限りでないとの見解が支配的だったのは、そのためであると考えられる。

これに対して、戦時・武力紛争時において交戦国が置かれる状況は、中立国の場合と根本的に異なる。つまり、交戦国は、敵国によっていつでも合法的に攻撃その他の敵対行為を行使される危険にさらされている。それゆえ、交戦国が敵軍艦に領海内（国際海峡である場合を含む）における通航権を認めなくてよいのは当然のことである（そんな危険なことを認める義務があるとは考えられない）。商船、民間航空機ならびに中立国の軍艦および軍用機は、交戦国に対して敵対行為を行い得る地位にはないが、だからといってこれらの船舶や航空機に領海や国際海峡における通航を平時と同じように認めなければならないことにはならない。夜間や悪天候時の航行、潜没航行、上空飛行など、航行の態様によっては、領海や国際海峡内を通航または飛行している船舶や航空機が敵軍艦・敵軍用機なのか、それとも中立国軍艦・軍用機または商船・民間航空機なのかを、交戦国が直ちには識別できず、または識別が不可能な場合があり

得るから、商船、民間航空機ならびに中立国の軍艦および軍用機にそうした態様の航行・飛行まで認めなければならないとするのは、交戦国の安全を害するのである。

本稿で検討した問題は、条約中に明確な規定が存在しない問題であるため、法規範の正確な意味内容は、結局は国家実行——国家実行は、条約当事国間では「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」（条約法に関するウィーン条約第31条3項（b）号）としての意味を、条約非当事国との関係では慣習国際法の成立要件の1つとしての意味をもつ——によって決まると言うほかない。ただし、基本的な考え方としては、平時海洋法における通航権制度（国際海峡の場合は通過通航権その他の通航権）を出発点とし、戦時・武力紛争時において交戦国と中立国がそれぞれさらされる危険を考慮して通航権を平時よりも制限的に適用することになる。沿岸国が中立国である場合、少なくとも国際海峡については、平時の通航権制度をほぼそのまま適用して問題はないと考えられる（3-3で述べたように、戦時・武力紛争時において交戦国軍艦や軍用機が置かれる状況に鑑みれば、交戦国軍艦・軍用機については、平時よりも自由度の高い通航権を認めざるを得ないかもしれない）。他方、沿岸国が交戦国である場合の国際海峡については、4で検討したように、いろいろな考え方があり得るが、中立国潜水艦の潜没航行や中立国軍用機の上空飛行を認めなければならないとするのは、交戦国にとって酷なのではないかと思う。そして、戦時・武力紛争時における潜没航行権や上空飛行権を仮に否定するのであれば、それは通過通航権というよりも、無害通航権に近い内容の通航権と言った方がよいかもしれない。

- ¹ 「海洋法に関する国際連合条約 (The United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982)」平成 8 年条約第 6 号, 1883 U.N.T.S. 3.
- ² 「海峡 (strait; détroit)」の語は、国連海洋法条約において定義されていないが、「2 つのより大きな海域を結ぶ狭い自然の水路 (a narrow, natural passage connecting two larger bodies of water)」を意味するものと解されている。Ruth Lapidoth, “Straits, International,” in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, ed. Rüdiger Wolfrum, vol. 9 (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 619. 国連海洋法条約の国際海峡関連規定が適用されるのは、「海峡」のうち、「国際航行に使用されている (used for international navigation; servant à la navigation internationale)」ものに限られる (第 34 条 1 項)。正文の 1 つである仏語テキストでは意図的に現在分詞 (現在進行形) が用いられている (“servant”) ことから、第 34 条 1 項の定義を満たすためには、現に「国際航行に使用されている」ことが必要であり、「国際海峡に使用される」潜在的可能性があるだけでは不十分であるとされる。Wolfgang Graf Vitzthum, hrsg., *Handbuch des Seerechts* (München: Veralg C.H. Beck, 2006), S. 140. (なお、1958 年の「領海及び接続水域に関する条約」(以下「領海条約」) の第 16 条 4 項では、「国際航行に使用される (servent à la navigation internationale)」という文言が用いられていた。Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 29 April 1958, 516 U.N.T.S. 206.) しかし、「国際航行に使用されている」とはどのような状態のことであるのかは必ずしも明らかではなく、この文言の解釈が第 34 条の適用上最大の問題である。マルティンは、2010 年の著書において、世界中にある海峡が国連海洋法条約の何条の海峡であるかを示したカタログを付けており、それによれば、例えば我が国の海峡のうち、根室海峡、種子島海峡およびトカラ海峡の 3 つは通過通航権が適用される海峡であり、また、北方領土の

間にある海峡のうち、択捉海峡、国後水道、色丹水道、多楽水道などにも通過通航権が適用されるという。Ana G. López Martín, *International Straits: Concept, Classification and Rules of Passage* (Berlin: Springer, 2010), p. 205.

- ³ 国際法上、「軍艦 (warship; navire de guerre)」とは、「一の国の軍隊に属する船舶であつて、当該国の国籍を有するそのような船舶であることを示す外部標識を掲げ、当該国の政府によって正式に任命されてその氏名が軍務に従事する者の適当な名簿又はこれに相当するものに記載されている士官の指揮の下にあり、かつ、正規の軍隊の規律に服する乗組員が配置されているもの」と定義される (国連海洋法条約第 29 条)。この定義は、1958 年「公海に関する条約 (Convention on the High Seas, Geneva, 29 April 1958)」(昭和 43 年条約第 10 号, 145 U.N.T.S. 82) 第 8 条 2 項で採用されていた定義とほとんど同一である (公海条約では「軍隊」ではなく「海軍」の文言を使っていた点など若干の文言の相違があるだけである)。また、1907 年ハーグ第 7 条約 (「商船ヲ軍艦ニ変更スルコトニ関スル条約 (Convention relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre, La Haye, 18 octobre 1907)」昭和 12 年条約第 7 号, Ministère des Affaires Étrangères, *Deuxième conférence internationale de la paix, La Haye 15 juin—18 octobre 1907: Actes et documents, tome 1* (La Haye: Imprimerie Nationale, 1907), pp. 146-148) も、軍艦の定義として、①国の軍隊に属すること (「所属国ノ直接ノ管轄直接ノ監督及責任ノ下ニ置カルル」)、②軍艦であることを示す外部標識を掲げること (「軍艦ノ外部ノ特殊徽章ヲ附スルコトヲ要ス」)、③正式に任命された士官の指揮の下にあること (「指揮官ハ国家ノ勤務ニ服シ且当該官憲ニ依テ正式ニ任命セラレ其ノ氏名ハ艦隊ノ将校名簿中ニ記載セラルヘキモノトス」)、④乗組員が軍隊の規律に服すること (「乗員ハ軍紀ニ服スヘキモノトス」) という 4 つの要素を挙げていた (第 1~5 条)。

⁴ 「軍艦」の概念が実定国際法上確立しているのに対し、「商船(merchant ship; merchant vessel; navire de commerce)」の語を定義した条約規定は存在しない。例えば、国連海洋法条約は、「商船」の語を条約内で一度だけ、第2部第3節Bの見出しにおいて用いている(「商船及び商業目的のために運航する政府船舶に適用される規則」)が、その語を定義していない(「及び」という語で接続していることからすると、同条約は、商業目的政府船舶を「商船」とは別のカテゴリーの船舶と捉えているようである)。

この問題について、実定法の地位を有する文書ではないが、人道法国際研究所(International Institute of Humanitarian Law)が1994年に作成した「海上武力紛争に適用される国際法に関するサンレモ・マニュアル」(以下「サンレモ・マニュアル」)は、「商船」を「軍艦、補助艦または税関用もしくは警察用の船舶のような国の船舶以外の船舶であって、商業的または私的業務に従事しているもの(a vessel, other than a warship, an auxiliary vessel, or a State vessel such as a customs or police vessel, that is engaged in commercial or private service)」と定義している。International Institute of Humanitarian Law, *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea: Prepared by International Lawyers and Naval Experts convened by the HIIHL* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), p. 85. つまり、サンレモ・マニュアルによれば、商業的または私的業務に従事している船舶は、私有であるか国有であるかを問わず、「商船」のカテゴリーに属する(商業目的政府船舶は「商船」のカテゴリーに属することになる(この点については、本稿注6も参照)。

なお、サンレモ・マニュアルの意義について、同マニュアルの日本語訳を作成して出版した訳者たちは、「主として国家実行に重きを置いた現実的な研究により導かれ、また、各国専門家の多数意見を反映し

ていることから、相応の説得力を持つものということができる。ただ、多数決で導かれた規定の一部には必ずしも主要海軍国の見解を反映していないところもあり、また、法の漸進的発達を考慮して設けられた規定には、既存の慣習法を重視する一部の国には受け入れ難いと思われるところもある。しかしながら、全体的にみると、不明瞭とされてきた部分を明確化したのみならず、国際社会の進展に適合させるべく海戦法規の再構築を図った画期的な成果であるということができよう」と評価している。人道法国際研究所(竹本正幸監訳、安保公人・岩本誠吾・真山全訳)『海上武力紛争法サンレモ・マニュアル解説書』(東信堂、1997年) v-vi 頁。

⁵ 伝統的な海戦法規において、船舶の敵性の決定基準(船舶が敵船であるか中立船であるかの区別基準)については、船舶が掲揚する権利を有する国旗、すなわち船舶の国籍により決定するフランス主義と呼ばれる立場(国旗基準(das Flaggenprinzip))と、敵国の国旗を掲げていれば所有者のいかんを問わず船舶の敵性を肯定するが、中立国の国旗を掲げている船舶であっても、その所有者が敵性を有していれば船舶の敵性を肯定する英国主義と呼ばれる立場(国旗基準と所有者基準(das Eigentumsprinzip)の併用)とが対立していた。船舶の敵性決定基準に関するフランス主義は、フランスのほか、ロシア、ドイツ、イタリア、米国などにより採用されていた。船舶の敵性について英国主義を採用したのは、英国のほかには、日露戦争の際の日本と、第一次大戦時の中国があるだけであると言われる。1909年ロンドン宣言第57条1項は、「国旗の移転に関する規定を除き、船舶の中立性または敵性は、その船舶が掲揚する権利を有する国旗により決定する」と定め、フランス主義を採用した(中立国の国旗を掲げる権利を有している船舶で、敵人が所有するものを敵船として扱う余地を認めていない)。船舶の敵性については、Georg Schramm, *Das Prisenrecht in seiner neuesten Gestalt*

(Berlin: Ernst Siegfried Mittler und Sohn, 1913), pp.120-128; Sidney H. Brown, *Der neutrale Charakter von Schiff und Ladung im Prisenrecht* (Zürich: Art. Institut O. Füssli, 1926); C. John Colombos, *A Treatise on the Law of Prize*, 3rd ed. (London: Longmans, 1949), pp. 67-120 などを参照。

- ⁶ 海戦法規における船舶のカテゴリーは、軍艦と商船の2つに限られない。軍艦と商船以外の船舶をどのように分類するかについて定まった見解がある訳ではないが、例えば、前述のサンレモ・マニュアルは、①「病院船、沿岸救助用舟艇その他の衛生輸送手段」、②「軍艦」、③「補助艦 (auxiliary vessel)」、④「商船」、⑤「通常は政府の被雇傭者が配置されているが、その船舶を補助艦たらしめるような任務を有していない政府船舶 (government vessels which, though usually manned by government employees, do not have functions which would make them auxiliary vessels)」の5カテゴリーに分類している。同マニュアルによれば、「補助艦」とは、「軍艦以外の船舶であって、一の国の軍隊が所有しまたはその排他的監督下に置いており、かつ、当分の間政府の非商業的役務に従事するもの」をいう。具体的には、「部隊や軍事貨物の輸送」といった「自国の軍隊の後方支援 (logistical support)」に従事する船舶であり、その船舶の乗組員は全員が文民であっても構わないものとされる。International Institute of Humanitarian Law, *supra* note 4, pp. 85, 91. サンレモ・マニュアルが⑤のカテゴリーを想定していることは、一読しただけでは必ずしも明らかではないが、「商船」の定義規定に付けたコメンタリー (13.23) において、商船は、①～③のいずれにも該当しない船舶であると述べた後、「しかし、そうする場合には、『商船』の語から、通常は政府の被雇傭者が配置されているが、その船舶を補助艦たらしめるような任務を有しない政府船舶を除外する必要があった」と述べている。*Ibid.*, p. 91. つまり、①～③のいずれでもなく、④のみに該当する船舶であると

にはならず、①～④のいずれにも該当しない第5カテゴリーの船舶が存在するということである。同マニュアルは、「商船」を定義する際に、「軍艦、補助艦または税関用もしくは警察用の船舶のような国の船舶以外の船舶」[傍点引用者]と述べているから、⑤のカテゴリーに属する船舶として、具体的には税関用船舶や警察用船舶を想定していると解される。*Ibid.*, p. 85. 我が国の場合、例えば海上保安庁の巡視船はこの⑤のカテゴリーに属すると解される。

サンレモ・マニュアルによれば、軍艦と補助艦は軍事目標であり、それらの船舶の乗組員は敵軍に捕らえられた場合には捕虜となる。*Ibid.*, pp. 154, 228. 軍艦と補助艦を分ける意味は、前者のみが敵対行為を行う資格を有するからである。*Ibid.*, p. 90. 本稿の検討対象である国際海峡の通航について、同マニュアルは、軍艦にも補助艦にも同一の規則が適用されるとの立場をとっている。*Ibid.*, pp. 102-108.

なお、国連海洋法条約第236条では「軍の支援船 (naval auxiliary)」の語が用いられており、これがサンレモ・マニュアルにおける「補助艦」と等しいと言われる。真山全「海戦法規における目標区別原則の新展開 (一)」『国際法外交雑誌』第95巻5号 (1996年) 15頁。

- ⁷ ただし、議論の中心になるのは、(1-a)、(2-c) および (2-d) の場合である。すなわち、国際海峡の沿岸国が中立国である場合において、その国が交戦国軍艦 ((1-a)) に海峡通航を認める義務を負うのであれば、それ以外の船舶 ((1-b)、(1-c) および (1-d)) については、より強い理由により通航を認める義務を負うと考えられる (3-3 参照)。また、国際海峡の沿岸国が交戦国である場合において、その国が敵軍艦および敵商船 ((2-a) および (2-b)) の海峡通航を禁止できることは当然のことと考えられており、議論の焦点は、中立国軍艦と中立商船の通航を禁止または制限できるかどうかである (4-1 参照)。

⁸ 国際海峡の中には、トルコ海峡（the Turkish Straits: ボスポラス海峡およびダーダネルス海峡）やデンマーク海峡（the Danish Straits: サウンド（エーレスンド；ズント）海峡、大ベルト海峡および小ベルト海峡）などのように、個別条約により特別の制度が設定されている場合がある。そうした海峡のうち、戦時・武力紛争時における外国船舶の通航について明文で規定しているものについては、その条約条文を適用すればよく、一般国際法上の問題は生じない。また、そうした海峡に関する実行は、あくまでも個別条約の適用に関する実行であり、一般国際法の解釈・適用について関連性を有する実行とは見なされない。

戦時・武力紛争時における外国船舶の通航について明文で規定した条約として、例えば、トルコ海峡に関する1936年の「海峡制度ニ関スル条約（Convention concernant le régime des Détroits, Montreux, 20 juillet 1932）」（モントルー条約）（昭和12年条約第1号、173 L.N.T.S. 62）がある。同条約第20条は、トルコが交戦国である場合の軍艦のトルコ海峡通航について、「戦時ニ於テ『トルコ』國ガ交戦状態ニ在ルトキハ第十條乃至第十八條〔平時における軍艦の通航に関する規定：引用者注〕ノ規定ハ適用セラレザルベシ。軍艦ノ通過ハ全ク『トルコ』國政府ノ裁量ニ委セラルベシ」と規定する。他方、トルコが中立国である場合については、「戦時ニ於テ『トルコ』國ガ交戦状態ニ在ラザルトキハ軍艦ハ第十條乃至第十八條ニ規定セラルル所ト同一ノ條件ノ下ニ海峡ニ於ケル通過及航行ノ完全ナル自由（*complète liberté de passage et de navigation*）ヲ享有スベシ」（第19条1項）、「尤モ本條約第二十五條〔この条約はトルコまたは他の国際連盟国が国際連盟規約に基づき有する権利および義務を害するものではないとの規定：引用者注〕ノ適用ノ範囲内ニ属スル場合及『トルコ』國ヲ拘束スル相互援助條約ニシテ國際聯盟規約ノ範囲内ニ於テ締結セラレ、右規約第十八條ノ規定ニ従ヒ登録セラレ且公表セラレタルモノニ依リ被侵略國ニ與

ヘラルル援助ノ場合ヲ除クノ外何レノ交戦國ノ軍艦ニ對シテモ海峡ノ通過ハ禁止セラルベシ」と規定する（第19条2項）。要するに、トルコが中立国である場合、中立国軍艦は第10条～第18条に定める条件に従いトルコ海峡通航権を有するが、交戦国軍艦については原則としてトルコ海峡通航が禁じられるということである。トルコが交戦国である場合の商船のトルコ海峡通航について、第5条1項は、「戦時ニ於テ『トルコ』國ガ交戦状態ニ在ルトキハ『トルコ』國ト戦争中ノ國ニ属セザル商船ハ何等敵ヲ援助セザルコトヲ條件トシテ海峡ニ於ケル通過及航行ノ自由ヲ享有スベシ」と定める。トルコが中立国である場合の商船通航について、第4条1項は、「戦時ニ於テ『トルコ』國ガ交戦状態ニ在ラザルトキハ商船ハ國旗及載荷ノ如何ヲ問ハズ第二條及第三條ニ規定セラルル條件ノ下ニ海峡ニ於ケル通過及航行ノ自由ヲ享有スベシ」と規定する。

他方、デンマーク海峡に関する1857年条約（Treaty for the Redemption of the Sound Dues between Austria, Belgium, France, Great Britain, Hanover, the Hansa Towns, Mecklenburg-Schwerin, the Netherlands, Oldenburg, Prussia, Sweden-Norway, and Denmark, signed at Copenhagen, 14 March 1857, *Consolidated Treaty Series*, ed. Clive Parry, vol. 116, pp. 357-371）には軍艦の通航に関する規定や戦時・武力紛争時の通航に関する規定がないから、デンマーク海峡に関する実行は、本稿が検討する問題にとって関連性のある実行として扱うことができる。この点については、Akira Mayama, “The Influence of the Straits Transit Regime on the Law of Neutrality at Sea,” *Ocean Development and International Law*, vol. 26 (1995), p. 5.

⁹ これらの問題については、さしあたり、和仁健太郎『伝統的中立制度の法的性格：戦争に巻き込まれない権利とその条件』（東京大学出版会、2010年）1-8頁を参照。

¹⁰ 水面防御という言葉は必ずしも一般に用いられる言葉ではないが、この言葉を使うものとして、例えば、信夫淳平『戦時国際

- 法講義』第3巻（丸善、1941年）155頁。
- ¹¹ 海戦における攻撃は、大砲の射撃、魚雷の射撃、爆雷の投下、機雷の敷設、衝角による衝突、航空機からの爆弾の投下等の手段により行われる。立作太郎『戦時国際法論』（日本評論社、1944年）297頁。攻撃の対象にできるのは敵国の軍艦および補助艦のみであり、商船を攻撃の対象とすることは原則として許されない。商船に対する攻撃が許されるのは、臨検搜索権に服従しない場合（軍艦または軍艦から派遣される士官に対し武器を使用して臨検搜索に抵抗する場合のほか、停戦命令に従わず逃走を企てることによって臨検搜索への不服従の意思を表示する場合や、商船が武装することにより臨検搜索への抵抗の意思をあらかじめ表示する場合などを含む）などに限られる。田岡良一『国際法学大綱』下巻（巖松堂書店、1939年）214-215, 370-371頁。
- ¹² 敵軍艦は、捕獲審検所の検定を経てはじめて没収の効果を生ずる商船の海上捕獲（本文の④～⑦）と異なり、拿捕によって直ちに没収の効果を生ずる。なお、戦利品を鹵獲品、国有財産の戦利品としての没収を鹵獲ということもある。
- ¹³ 敵商船および敵商船内の敵貨は、すべて拿捕・没収の対象となる（戦時禁制品であるか否か、封鎖侵破船であるか否か等を問わない）。敵船内の中立貨ならびに中立船内の敵貨および中立貨は、戦時禁制品である場合等を除いて没収されない。貨物の敵性の決定基準（敵貨と中立貨を分ける基準）については、貨物の所有者の国籍を基準とする主義（フランス主義）と貨物の所有者の住所地を基準とする主義（英国主義）が対立し、1909年のロンドン宣言もこの対立を解消することはできなかった（第58条は、「敵船内の貨物の中立性または敵性は、その貨物の所有者の中立性または敵性により決定される」とだけ定め、所有者の中立性・敵性が何によって定まるのかを規定していない）。

ロンドン宣言（「海戦法規に関する宣言」
（Déclaration relative au droit de la guerre maritime, *Proceedings of the International*

Naval Conference, Held in London, December 1908-February 1909, Cd. 5418, pp. 381-393）とは、海戦法規、特に当時の海戦において重要な位置を占めていた海上捕獲法について従来統一的な国家実行が存在しなかった状況において、この分野における法の統一を図るために10海軍国（英国、ドイツ、フランス、イタリア、米国、ロシア、オーストリア・ハンガリー、スペイン、日本）を集めて開催されたロンドン会議（1908～09年）で署名された条約であるが、いずれの国も批准しなかったために発効しなかった。ロンドン宣言前文は、「署名国は、以下の各章に定める規則が、一般に認められた国際法の諸原則と概ね合致する（*respondent, en substance, aux principes généralement reconnus du droit international*）ことに合意する」と述べているが、そもそもロンドン宣言以前には海上捕獲法について統一的な国家実行が存在していなかった——だからこそロンドン会議を開催した——のであり、同宣言の多くの規定は、従来の慣習国際法を法典化したものではなく、会議参加国の妥協によって新たに作られた規則である。この点については、田岡・前掲注11）162, 292-293頁参照。

- ¹⁴ ①戦争の用に供し得る性質（*susceptible of belligerent use*）、および②敵性仕向地または有害仕向地（*hostile or noxious destination*）を有する貨物のことを戦時禁制品という。戦時禁制品たる貨物は、没収の対象となる（1909年ロンドン宣言第39条）。戦時禁制品輸送船および同船内の非戦時禁制品貨物の取り扱いについては、統一的な国家慣行は存在しなかった。戦時禁制品輸送船の扱いについては、積荷が戦時禁制品であることを船舶所有者が知っていたときに船舶を没収する主義（英国主義）と、船舶内の貨物に占める戦時禁制品貨物の割合次第では船舶も没収する立場（大陸主義）が対立した。非戦時禁制品貨物の扱いについては、戦時禁制品貨物と同一所有者の場合にはこれを没収する主義（英国主義）と、非戦時禁制品貨物は没収しない主義（大陸

主義)が対立した。ロンドン宣言は、戦時禁制品輸送船については大陸主義を(第40条)、同船内の非戦時禁制品貨物については英国主義を採用する(第42条)という妥協的な解決を図った。

- ¹⁵ 交戦国が敵国または敵国占領地の近海に艦隊を配置して封鎖線を張り、その線を越えて被封鎖港と交通する船舶を拿捕することを封鎖という。封鎖が有効に成立するためには、①封鎖線が実力をもって維持されていること(実効性(effectiveness))、および②各国の船舶に対して公平に適用することを要する。封鎖が有効に成立している場合において、ある商船が封鎖の存在を認識した上で封鎖線を通過し、または通過しようとする場合に封鎖侵破(breach of blockade)が成立する。封鎖を行う交戦国の軍艦が封鎖侵破船を拿捕できるのは、現行中(in delicto)に限られる。現行中に封鎖侵破船が拿捕された場合、封鎖侵破船およびその積荷は没収の対象となる(ただし、貨物の所有者が封鎖侵破の意図を知らなかったことを証明した場合を除く)(ロンドン宣言第21条)。戦時禁制品制度の場合と同じく、封鎖制度についても、封鎖有効要件の1つとして求められる「実効性」の程度(封鎖艦隊が適当な間隔を置いて投錨停泊することを要するか、巡航する軍艦によって封鎖線を維持すること(巡航封鎖)で足りるのか)、封鎖の認識はどのような場合に存在するか(一般告知主義と個別告知主義の対立)、「現行中」の範囲などをめぐって諸国の慣行は一致しなかった(英国主義とフランス主義の対立)。

- ¹⁶ 非中立的役務とは、敵国のためにする一定カテゴリーの人員および信書の輸送(carriage of persons and despatches for the enemy)のことである。どのような人または信書の輸送が非中立的役務を構成するかについては、国家実行上明確でない部分が多かったが、オッペンハイムによれば、人については、①軍隊構成員であって、戦闘に加わるため戦地に向かうもの、または戦地から戻るもの、②軍隊構成員ではないが、目的地において軍隊構成員となるもの、

③軍隊構成員ではないが、重要な地位(a prominent position)にあり捉えられれば捕虜となるもの(国家元首、閣僚等)や、目的地において武器弾薬の購入などに従事する代理人として派遣される者がそれに該当するという。オッペンハイムによれば、信書については、政治的な信書(political despatches)、とりわけ戦争に関係するものを、敵国から、または敵国に向けて輸送する行為が非中立的役務を構成する。L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. 2, *War and Neutrality* (London: Longmans, Green, and Co., 1906), pp. 447-448, 451. 非中立的役務に従事する船舶は拿捕され、捕獲審検所の検定を経て没収される。また、信書の輸送の場合には当該信書が没収され、人の輸送の場合には当該人が捕虜となる。それ以外の貨物の処分については国家実行が分れたが、英国や日本などの慣行では、船舶と同一所有者に属する貨物を没収していた。なお、非中立的役務は、「敵対的援助(assistance hostile)」と呼ばれることもある(ロンドン宣言はこの言葉を使う)。また、非中立的役務は、沿革的には戦時禁制品制度の一部であったこと、および禁圧の方法が交戦国による海上捕獲に委ねられている点が似ていることから、19世紀から20世紀初頭まで学説では、「類似禁制品(analogue of contraband; contrebande par analogie; analoge Kontrebande)」と呼ばれることが多かった。さらに、「準禁制品(quasi-contraband; Quasi-Konterbande)」、「戦時禁制人(contraband persons)」および「戦時禁制書(contraband despatches)」と呼ばれることもあった。

- ¹⁷ 交戦国軍艦は、本文に挙げた④～⑦の権利を実行するため、海上で発見するすべての船舶について、船舶の国籍、船舶の出港地および目的地、積荷および乗客の性質等を確認する必要がある。そのために認められるのが臨検搜索の権利(the right of visit and search)であり、交戦国軍艦は、海上で発見するすべての船舶を停船させて船舶書類を査閲し(臨検)、必要のあるときはさらに船内の搜索を行うことができる。

- 18 内水、領海および群島水域を総称して領水 (territorial water) という。筒井若水『国際法辞典』(有斐閣、1998 年) 344 頁。後述の海戦中立条約では「中立国領水 (les eaux territoriales d'une Puissance neutre)」の文言が使われている。海戦中立条約採択当時の国際法において群島水域の制度は存在していなかったが、現在では、海戦中立条約の適用上、中立国の群島水域も「中立国領水」に含まれると解されている。Dietrich Schindler, "Commentary," in *The Law of Naval Warfare: A Collection of Agreements and Documents with Commentaries*, ed. N. Ronzitti (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988), pp. 219-220.
- 19 Oppenheim, *supra* note 16, p. 80; Charles Rousseau, *Le droit des conflits armés* (Paris: Editions A. Pedone, 1983), pp. 64-65; 立・前掲注 11) 112-115 頁; 田岡・前掲注 11) 216-217 頁。「戦争区域」は、「交戦区域」ということもある。なお、類似の概念として「戦場 (theatre of war; théâtre de la guerre)」があるが、これは、実際に敵対行為が行われている場所のことである。
- 20 Elmar Rauch, *The Protocol Additional to the Geneva Conventions for the Protection of Victims of International Armed Conflicts and the United Nations Convention on the Law of the Sea: Repercussions on the Law of Naval Warfare: Report to the Committee for the Protection of Human Life in Armed Conflict of the International Society for Military Law and Law of War* (Berlin: Duncker & Humbolt, 1984), pp. 33-38; Natalino Ronzitti, "The Crisis of the Traditional Law Regulating International Armed Conflicts at Sea and the Need for its Revision," in *The Law of Naval Warfare: A Commentary on the Relevant Agreements and Documents*, ed. N. Ronzitti (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988), pp. 26-32; Wolff Heintschel von Heinegg, "The Law of Armed Conflict at Sea," in *The Handbook of International Humanitarian Law*, ed. Dieter Fleck, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2013), pp. 473-474.
- 21 Heintschel von Heinegg, *supra* note 20, p. 474.
- 22 E.g., Erik Brüel, *International Straits: A Treatise on International Law*, vol. 1, *The General Legal Position of International Straits* (Copenhagen: NYT nordisk forlag, 1947), p. 108; R.R. Baxter, *The Law of International Waterways: With Particular Regard to Interoceanic Canals* (Cambridge, Massachusetts, 1964), pp. 205-207; D.P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, vol. 1 (Oxford: Clarendon Press, 1982), pp. 326-327; Rauch, *supra* note 20, p. 44; Wolff Heintschel von Heinegg, *Seekriegsrecht und Neutralitätsrecht im Seekrieg* (Berlin: Duncker & Humbolt, 1995), S. 218. もっとも、この点に反対する学説が皆無という訳ではない。例えば、米海軍・主任法務官補佐 (当時) のハーロウ (Bruce A. Harlow) は、「国際海峡の通航は国際通商および交通にとって極めて重要である」ことを根拠に、交戦国が「国際海峡において臨検捜索を行うことは許されない」と論ずる。Bruce A. Harlow, "UNCLOS III and conflict management in straits," *Ocean Development and International Law*, vol. 15 (1985), p. 206. しかし、ハーロウは、国際海峡における臨検捜索権行使の禁止という規則が慣習国際法として成立していることを論証してはならず、彼の主張は立法論に過ぎない。ハーロウは、領海の幅が 12 カイリよりも短かった時代に成立した伝統的的海戦法規を現在の武力紛争にそのまま適用することを批判する。Ibid., p. 204. しかし、領海の幅が現在より短かった時代には、国際海峡内の公海部分は現在よりも広がったのであり、公海は戦争区域であってそこで臨検捜索その他の害敵手段を行使できたのであるから、領海部分がかつてよりも増えた現在の国際海峡において害敵手段の行使を認めたとしても、船舶の航行を阻害する程度は今も昔も何ら変わらない。「国際海峡の通航は国際通商および交通にとって極めて重要である」ことは、今も昔も同じであろう。もし同じでないというならば、そのことを論証しなければならないが、ハーロウはそのことを論証していないのである。

²³ Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, tome 2, *Guerre et neutralité*, 8e éd. (Paris: Librairie Arthur ROUSSEAU, 1921), p. 961.

²⁴ E.g., L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. 2, *Disputes, War and Neutrality*, 7th ed., ed. H. Lauterpacht (London: Longmans, Green and Co., 1952), p. 773; C. John Colombos, *The International Law of the Sea*, 5th ed. (London: Longmans, 1962), p. 688.

²⁵ ホルムズ海峡の幅は、もっとも狭いところで約21カイリである。Nilufer Oral, “Transit Passage Rights in the Straits of Hormuz and Iran’s Threat to Block the Passage of Oil Tankers,” *ASIL Insights*, vol. 16, issue 16, May 3, 2012, <http://www.asil.org/insights/volume/16/issue/16/transit-passage-rights-strait-hormuz-and-iran-s-threats-block-passage> (accessed 26 February 2014)。

なお、イランが核兵器開発疑惑を理由とする同国への制裁に反発して行うことを示唆する、ホルムズ海峡のいわゆる「封鎖」は、同海峡における機雷の敷設を意味するのであれば、国際法上はこれを封鎖とはいわない。国際法上の封鎖とは、交戦国が封鎖線を張ってそれを実効的に維持することにより、封鎖線を通過する船舶を拿捕・没収する権能が当該交戦国に生ずるものことという。交戦国が敵国沿岸の海上交通を遮断する方法としては、封鎖による以外に、敵国沿岸の前面に石材もしくは船舶を沈め、または機雷を敷設することにより船舶の交通を事実上遮断する方法がある（いわゆる「沈石封鎖 (stone blockade)」）。しかし、沈石・沈船・機雷敷設等による敵国の港や沿岸の閉塞の場合、閉塞された港や沿岸との海上交通は、単に事実上遮断されるだけであって、閉塞された港や沿岸に出入りする船舶を拿捕・没収できるようになるという法的効果が生ずる訳ではない。

²⁶ 臨検・搜索はすべての船舶に対して行使することができるが、臨検・搜索の結果、拿捕事由の存在しないことが明らかになれば船舶を解放しなければならない。

²⁷ 例えば、イタリア本土とシチリア島の間の

メッシナ海峡がこれに該当する。いわゆる「メッシナ海峡例外 (the Messina exception)」。

第38条1項に該当する海峡の例については、Martín, *supra* note 2, pp. 95-98を参照。

²⁸ 例えば、アカバ湾のティラン海峡がこれに該当する。第45条1項(b)号に該当する海峡の例については、Martín, *supra* note 2, pp. 99-100を参照。

²⁹ 国際海峡であって通過通航権の制度が適用されないものとしては、停止できない無害通航権(②)が適用される海峡のほか、「国際航行に使用されている海峡であって、その海峡内に航行上及び水路上の特性において同様に便利な公海又は排他的経済水域の航路が存在するもの」(第36条)がある。このような海峡の場合、海峡内の公海またはEEZ部分は自由航行であり、海峡内の領海部分は通常の無害通航権が適用される。こうした海峡の例としては、台湾海峡(幅約74カイリ)のように幅が24カイリを超える海峡であって必然的に公海またはEEZ部分ができるもののほか、幅が24カイリ以下であっても、沿岸国が意図的に領海の幅を12カイリより短くして公海またはEEZ部分を作り出す場合(例えば我が国が宗谷海峡、津軽海峡、対馬海峡東水道、対馬海峡西水道および大隅海峡について領海の幅を3カイリにしている例)がある。第36条に該当する海峡の例については、Martín, *supra* note 2, pp. 83-89。

³⁰ 国連海洋法条約第17条は、領海を無害通航する権利を有する主体について、「すべての国の船舶は」と定め、航空機を含めていない。これに対し、同第38条は、国際海峡を通過通航する権利を有する主体について、「すべての船舶及び航空機は」と定め、航空機も通過通航権を有することを明らかにしている。

³¹ 領海の無害通航については、国連海洋法条約第20条が「潜水船その他の水中航行機器は、領海においては、海面上を航行し、かつ、その旗を掲げなければならない」と定める。これに対し、国際海峡の通過通航

権に関する規定の中には第 20 条に相当する規定がないことに加え、潜水艦の潜没航行は「継続的かつ迅速な通過の通常の形態に付随する活動」(第 39 条 1 項 (c) 号)に含まれると考えられることから、潜水艦は国際海峡を潜没航行する権利を有するとの解釈が有力である。E.g., Lewes M. Alexander, “International Straits,” *International Law Studies*, vol. 64 (1991), p. 91; Heintschel von Heinegg, oben Anm. 22, S. 517; R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed. (Manchester: Manchester University Press, 1999), p. 109; Vitzhum, oben Anm. 2, S. 144; Donald R. Rothwell and Tim Stephens, *The International Law of the Sea* (Oxford: Hart Publishing, 2010), pp. 240, 273.

³² E.g., Robert Jennings and Arthur Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, vol. 1, *Peace*, 9th ed. (London: Longman, 1992), p. 636; Churchill and Lowe, *supra* note 31, p. 112.

³³ 例えば、オッペンハイムは、1905 年の著書において、「領海 (the maritime belt) 内における航行、漁業および管轄権に関するすべての国際法規則は、海峡内における航行、漁業および管轄権にも同じように適用される (apply likewise)」と述べ、海峡について領海の無害通航権と異なる制度が存在するとは考えていない。オッペンハイムによれば、領海と海峡とで異なるのは、前者において軍艦が無害通航権を有しないのに対し、後者においてはそれを有する点である。L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. 1, *Peace*, (London: Longmans, Green and Co., 1905), pp. 243-244, 250. なお、この見解は、同書の第 8 版 (1955 年) まで維持されている。L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. 1, *Peace*, 8th ed., ed. H. Lauterpacht (London: Longmans, Green and Co., 1955), p. 511.

³⁴ Churchill and Lowe, *supra* note 31, p. 107 [傍点部分は原文ではイタリック]。

³⁵ Vaughan Lowe, “The Impact of the Law of the Sea on the Naval Warfare,” *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 14 (1988), p. 671.

³⁶ Churchill and Lowe, *supra* note 31, p. 107.

³⁷ A.V. Lowe, “The Commander’s Handbook on the Law of Naval Operations and the Contemporary Law of the Sea,” *International Law Studies*, vol. 64 (1991), p. 123. ただし、例えば、敵軍艦を攻撃するために国際海峡内に停泊して待ち伏せする行為などは、明らかに「海峡における通過通航権の行使に該当しないいかなる活動」であると言えるだろう。Lowe, *supra* note 35, p. 671.

³⁸ 信夫・前掲注 10) 155 頁。

³⁹ 例えば、国際海峡における機雷敷設については、次のような議論がある。1907 年ハーグ第 8 条約 (「自動触発海底水雷ノ敷設ニ関スル条約 (Convention relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact, La Haye, 18 octobre 1907)」(以下「自動触発水雷条約」と略) 大正 1 年条約第 8 号, Ministère des Affaires Étrangères, *supra* note 3, pp. 650-653) の起草過程において、オランダは、公海と公海を結ぶ海峡における触発機雷の敷設を禁止する条文案を提案した。しかし、この案は結局採択されなかったため、同条約の適用上は、同条約の定める諸義務(無繋維触発機雷の場合には敷設者の管理を離れた後 1 時間以内に無害となる装置を施すこと、繋維触発機雷の場合には繋維を離れた後直ちに無害となる装置を施すことなど)に従う限り、国際海峡に触発機雷を敷設することも禁止されない。しかしそれにもかかわらず、「今日では、平和的な船舶航行 (der friedlichen Schifffahrt) に対し安全な通過通航の可能性が保証されない限り、国際海峡および群島航路帯に機雷を敷設することは原則として禁止されるということについて、一般的な意見の一致が存在する」と言われることがある。Heintschel von Heinegg, oben Anm. 22, S. 394. 実際、例えば、前述のサンレモ・マニュアルは、「通過通航および群島航路帯通航に関する新しい制度が出来たことは、海峡や [群島] 航路帯における機雷の敷設をそれ自体として違法 (unlawful per se) なものとする効果をもつものではない。しかし、それら

の海峡や航路帯の国際航行にとっての重要性に鑑みれば、交戦国はそれらの海域において無制限の機雷敷設の権利を行使することは許されない」と述べ（コメンタリー89.1）、「国際海峡の通過通航および群島航路帯通航権が適用される海域の航行は、安全で、かつ、便利な代替航路（safe and convenient alternative routes）が提供される場合を除き、害してはならない」と定める（第89項）。なお、「便利な代替航路」の意味について、コメンタリーは、例えば、スエズ運河を通り喜望峰を回る航路があるとの理由でジブラルタル海峡に機雷を敷設する場合には、「便利な代替航路」があるとは言わないと述べている。International Institute of Humanitarian Law, *supra* note 4, p. 174. また、前述の米海軍「指揮官ハンドブック」も、「機雷は、中立船舶に対して用いる（employed to channelize neutral shipping）こともできるが、中立船舶の国際海峡における通過通航または群島航路帯通航を否定する方法で用いてはならない」と述べている。U.S. Navy, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (Edition July 2007) (NWP 1-14M), Chapter 9, Section 2.3.

⁴⁰ 山口開治「日露戦争におけるわが国防禦海面の国際法上の意義」『防衛論集』11巻2号（1972年）41-64頁；吉田靖之「海戦法規における目標識別規則：目標識別海域設定を中心に」『法学政治学論究』第73号（2007年）11-12頁。

⁴¹ 勅令第11号防禦海面令『官報』第6166号（明治37年1月23日）345頁。

⁴² Jürgen Schmitt, *Die Zulässigkeit von Sperrgebieten im Seekrieg* ([Hamburg], 1966), S. 23-24.

⁴³ いわゆる「中立国の義務(duties of neutrals)」の性質とその範囲については、和仁・前掲注9、とりわけ119-133, 152-159頁を参照。

⁴⁴ 戦時・武力紛争時における船舶のカテゴリーについては、本稿注6を参照。

⁴⁵ 「海戦ノ場合ニ於ケル中立国ノ権利義務ニ関スル条約 (Convention concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en

cas de guerre maritime, La Haye, 18 octobre 1907)」大正1年条約第12号, Ministère des Affaires Étrangères, *supra* note 3, pp. 680-686. 海戦中立条約にはいわゆる総加入条項（「本条約ノ規定ハ交戦者カ悉ク本条約ノ当事者ナルトキニ限締約国間ニノミ之ヲ適用ス」）が入っており（第28条）、交戦国のすべてが条約当事国となっている場合に限り、当事国たる交戦国と当事国たる中立国との間に適用される。海戦中立条約の当事国数は30である。交戦国の中に条約非当事国が1つでも含まれる場合、または中立国が条約非当事国である場合には、中立に関する慣習国際法が適用される。

⁴⁶ 本稿では、中立法規において交戦国が中立国に対して行ってはならないとされる諸行為（例えば、中立国領水内における捕獲権や臨検捜索権の行使など）を「中立侵害」と、中立国が行ってはならないとされる諸行為（例えば、一方交戦国に対する軍事的援助の供与など）を「中立違反」と呼ぶことにする。

⁴⁷ 1907年ハーグ第5条約（「陸戦ノ場合ニ於ケル中立国及中立人ノ権利義務ニ関スル条約 (Convention concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907)」大正1年条約第5号, Ministère des Affaires Étrangères, *supra* note 3, pp. 683-643)第2条および第5条。なお、中立国が交戦国軍隊に領土通過を認めてはならないという規則が成立したのは19世紀後半のことであり、18世紀以前には、陸上についても、交戦国の軍隊が中立国領土を通過する権利（無害通行権 (transitus innoxius; passage innocent)）を有するとされていた（グロティウス、ヴォルフ、ヴァッテルなど）。この点については、和仁・前掲注9）129-130頁参照。

⁴⁸ 交戦国軍隊が中立国の領土を通過すれば中立侵害となるにもかかわらず、交戦国軍艦が中立国の領水を通過しても中立侵害にならないとされた理由は、①海上交通の特殊性と、②歴史的事情（陸地の沿岸海域

が国家領域と見なされるようになったのが比較的最近であること)に求められる。田岡・前掲注 11) 416-417 頁。

⁴⁹ Robert W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea* (Washington: United States Government Printing Office, 1957), p. 232; 田岡・前掲注 11) 431-432 頁。

⁵⁰ 例えば、後述する 1940 年のアルトマーク事件において、一方当事者である英国は海戦中立条約非当事国(署名はしたが批准はしなかった)であったが、英国も、他方当事者であるノルウェー(ノルウェーは条約当事国)も、海戦中立条約第 10 条に依拠して立論を行った。このことは、両国とも、同条が慣習国際法規則と同内容の規則であると考えていたことを意味する。Oppenheim, *supra* note 24, p. 695.

⁵¹ 海戦中立条約第 10 条は、中立国が交戦国軍艦に「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」を認めてよい(認めても中立違反にならない)と定めているだけであり、「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」以外の活動を認めてはいけないとは定めていない。「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」以外の活動の中には、中立国が認めてよい(認めても中立違反を構成しない)ものと、認めてはならない(認めれば中立違反を構成する)ものがある。例えば、中立国の港・泊地・領水における交戦国軍艦の停泊は、「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」に当たらないが、中立国は一定の条件の下にこれを認めてよいものとされている(第 12 条～第 24 条)。海戦中立条約には、交戦国軍艦の停泊についてはそれなりに詳細な規定が置かれているが、港等に停泊せず領水内を通過するだけの交戦国軍艦に適用される規定として、ごく簡単な内容の第 10 条(および公許水先人の使用に関する第 11 条)しかないために、どのような態様または目的の通航であれば中立国が認めてよいのかが十分に明らかではないのである。

⁵² E.g., Oppenheim, *supra* note 24, p. 696; Ronzitti, *supra* note 20, p. 15; Mayama, *supra* note 8, p. 3.

⁵³ Dormer to Halifax, February 20, 1940, *British Documents on Foreign Affairs: Reports and Papers from the Foreign Office Confidential Print*, pt. 3, ser. L, vol. 1, pp. 165-166; Dormer to Halifax, February 21, 1940, *ibid.*, p. 169; Aide-mémoire, February 24, 1940, *ibid.*, p. 172; Dormer to Halifax, February 26, 1940, *ibid.*, pp. 176-178.

⁵⁴ Halifax to Colban, March 15, 1940, *ibid.*, pp. 180-186.

⁵⁵ アルトマークのノルウェー領海通航は「単ニ中立領水ヲ通過スルコト」であったとするものとして、Edwin Borchard, "Was Norway Delinquent in the Case of the Altmark?," *American Journal of International Law*, vol. 34 (1940), pp. 289-294; Charles Cheney Hyde, *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2nd revised ed., vol. 3 (Boston: Little, Brown and Company, 1947), pp. 2339-2340; 信夫淳平『戦時国際法講義』第 4 巻(丸善、1941 年) 493-494 頁、反対の見解として、W.R. Bisschop, "The Altmark," *Transactions of the Grotius Society*, vol. 26 (1940), pp. 67-82; C.H.M. Waldock, "The Release of the Altmark's Prisoners," *British Year Book of International Law*, vol. 24 (1947), pp. 216-238; B.M. Telders, "L'incident de l'Altmark," *Revue générale de droit international public*, tome 48 (1948), pp. 90-100; Brunson MacChesney, "The Altmark Incident and Modern Warfare," *Northwestern University Law Review*, vol. 52 (1957), pp. 320-343; Oppenheim, *supra* note 24, pp. 693-695; Tucker, *supra* note 49, pp. 236-238.

⁵⁶ もともと、中立国領水内における交戦国軍艦の地位については、19 世紀において一貫した国家実行が存在せず、1907 年第 2 回ハーグ平和会議において海戦中立条約を作成・採択した主たる目的の 1 つは、この問題に関する条約規則を新たに作ることであった。和仁・前掲注 9) 132-134, 141-143 頁参照。したがって、タッカー(Robert W. Tucker)が指摘するように、「もしこの問題に関する答えがハーグ第 13 条約[海戦中立条約]の中に見つけれないのであれば、その答えが慣習法の中に見つけられるということは、さらにもっ

とあり得なさそうなことである (still less probable)」。Tucker, *supra* note 49, p. 235.

⁵⁷ Oppenheim, *supra* note 24, p. 694.

⁵⁸ Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni/Albanie), Fond, Arrêt, *C.I.J. Recueil* 1949, p. 30.

⁵⁹ A.V. Lowe, "The Laws of War at Sea and the 1958 and 1982 Conventions," *Marine Policy*, vol. 12 (1988), pp. 291. また、前述のサンレモ・マニュアルも、「無害通航」と「単ニ……通過スルコト」が異なる概念であるとの立場をとっている。同マニュアルによれば、平時海洋法における無害通航権の場合の「無害」とは、沿岸国の利益にとって有害でないという意味であるのに対し、武力紛争時における交戦国軍艦の通航は、それに加え、「他方交戦国にとって有害な活動に従事しないという意味においても『無害である』必要がある」という。International Institute of Humanitarian Law, *supra* note 4, pp. 98-99.

⁶⁰ ただし、沿岸国の保護権と軍艦の免除の関係については、いくつかの考え方があり得るため、沿岸国は保護権の行使としても外国軍艦に対する臨検・捜索・拿捕・抑留等の措置をとれないと言えるかどうか、定かではない。すなわち、軍艦が免除される「管轄権」とはそもそも何かについては、大きく分けて、①「管轄権を……立法—裁判—執行というプロセスを中心に見る見方」(「民事事件・刑事事件を念頭におき、裁判権を中心に据えて、裁判の実効性を高めるための捜査や執行権限を含めて管轄権を理解する」見方)と、②「管轄権を国家の統治権と同視する見方」がある。そして、①の考え方(狭い「管轄権」概念)に立つと、「沿岸国の保護権行使は対象船舶を沿岸国の裁判に付すための手続ではなく、沿岸国の裁判と関係ない以上、保護権と主権免除に矛盾はないとも言うる」ことになる。他方、②の考え方(広い「管轄権」概念)に立つと、沿岸国の保護権と軍艦の免除との間に対立の契機が見いだされることになる。小寺彰「政府船舶に対する沿岸国の措置」『海洋の科学的調査と海洋法上

の問題点(海洋法制研究会第一年次報告書)』(日本国際問題研究所、1999年)80頁。②の立場に立つ場合、沿岸国の保護権と軍艦の免除の関係は、免除が原則で保護権がその例外である——免除原則からすれば許されない措置であっても、無害でない通航を防止するために「必要な措置」であればとることができる——と捉えるか、保護権が原則で免除がその例外である——沿岸国は領海内で外国船舶に対し保護権を行使できるのが原則であるが、対象船舶が軍艦である場合には免除原則によって保護権が制約される——と捉えるかのいずれかになるであろう。

軍艦の免除については、戦時・武力紛争時の一定の場合において中立国が交戦国軍艦に対してとる武装解除や抑留の措置(後述)との関係も明らかではない(これらの措置は「管轄権」の行使なのか)。ただし、アルトマーク事件との関係で後に紹介するウォルドック、ボーチャードおよびハイド(本稿注65および66ならびにそれらに対応する本文を参照)は、いわゆる「軍艦の免除」を、「捜索の免除」("immunity from search of a warship")という、より具体的な意味で捉えた上で、「軍艦の免除」原則の例外の範囲(中立国が交戦国軍艦を抑留できる場合が海戦中立条約第24条所定の場合に限られるか否か)をめぐる争っているものと理解することができる。

いわゆる「軍艦の免除」は、今日では「管轄権からの免除」と表現されることが多いが(例えば国連海洋法条約第95条)、その具体的な内容は、不可侵(inviolability)の特権および法権免除(裁判権および警察権の免除)の特権の2つである。立作太郎『平時国際法論』(日本評論社、1940年)494頁。不可侵とは、艦長の同意がある場合を除き、国の官吏が外国軍艦内に立ち入ってはならないということである。軍艦内に立ち入ってはならないのは、それが「管轄権」の行使であろうがなかろうが同じである。法権免除とは、国の裁判権と警察権が外国軍艦内に及ばないということであり、具体的には、例えば軍艦内で行われた犯罪につ

いて外国の裁判権は一切及ばない。外交使節団の公館内で外交官以外が行った犯罪については接受国の裁判権が及ぶとされるのとは異なり、軍艦内で行われる犯罪は、誰が行った犯罪であろうと外国の裁判権が一切及ばないのである。その意味で、軍艦は、「法権の関係上所在国の領域外に在るが如く看做すとするの治外法権の元来の擬制の觀念に殆ど全く適する」と言われる(同上 492 頁)。他方、軍艦に対して所在国の統治権(管轄権)がまったく及ばない訳ではなく、軍艦も港律の法令(港則および行船、衛生、警察に関する規則など)には従わなければならない。軍艦がこれに従わない場合、所在国は軍艦に注意を促し、それでも従わない場合には領水からの退去を命ずることができる(同上 495 頁)。

このように詳しく見てみると、軍艦が外国の「管轄権から免除される」という言い方は大雑把すぎるのであって(例えば、港律の法令に従わなければならないということは、少なくとも港律という事項については沿岸国の立法管轄権が及んでいることを意味する)、国が外国軍艦に対して何をやってよく、何をやってはならないのかを、より細かく検討する必要があることが分かる(その際、軍艦に対してとる措置が「管轄権」の行使であるかどうかは必ずしも重要な問題ではない)。そして、軍艦が不可侵の特権を有しているとすれば、臨検・捜索・拿捕・抑留といった艦内への立ち入りを伴う措置は、それが「管轄権」の行使であろうがなかろうが、原則としてとれないことになる。もちろん、海戦中立条約第 24 条のように、不可侵原則の例外を構成する規則が存在する場合は別である。平時における領海沿岸国の保護権については、国連海洋法条約第 32 条における「この節の A 及び前 2 条の規定による例外を除くほか」との表現からは、「免除」原則の例外という位置づけがなされているように見えるが、問題は、保護権の内容として、軍艦に対する臨検・捜索・拿捕・抑留といった措置まで含まれているかどうかであろう。

⁶¹ Oppenheim, *supra* note 24, p. 730.

⁶² 条文上は、交戦国軍艦に対して必要な措置をとることは中立国の権利(droit)とされているが、そのような措置をとることは中立国の義務でもあると解されている。Tucker, *supra* note 49, p. 242; 信夫・前掲注 55) 603 頁。

⁶³ 陸戦において、中立国は、敵軍に追われた軍隊をその領土に受け入れて庇護する場合(これを“neutral asylum”という)には、その軍隊を武装解除し、戦争終結まで抑留しなければならない(「陸戦ノ場合ニ於ケル中立国及中立人ノ權利義務ニ関スル条約」第 10 条 1 項)。中立国は、交戦国軍隊に領土への退避とその後の出国を認めれば、交戦国軍隊が一時的に避難し時機を図って戦場に復帰するための場所として自国の領土を使わせたことになる(つまり当該交戦国に軍事的便宜を与えたことになる)から、交戦国軍隊を庇護する場合には、軍隊を武装解除し抑留することによって、当該軍隊が戦争終結まで中立国の外に出ず、再び軍事活動に従事しないことを確保する必要があるのである。

これに対して海戦の場合、中立国が自国領水内において交戦国軍艦を抑留する実行は長い間存在せず、そうした実行が行われるようになったのは、日露戦争の時がはじめてであるとされる。信夫・前掲注 55) 601 頁。ただし、交戦国軍艦を抑留する実行は、中立国の官憲により認められた滞留期間を超えて中立港に停泊を続ける船舶に対して行われたものであって(海戦中立条約第 24 条は日露戦争におけるこの実行を踏まえて作られたものである)、港に入らず中立領水内を航行する交戦国軍艦に対し武装解除や抑留の措置がとられた実行は見当たらない。

海戦中立条約には、入港・停泊の場合に限らず、中立領水における交戦国軍艦の活動一般に適用される規定として、「中立国ハ、其ノ港、泊地及領水ニ於テ前記規定ニ対スル一切ノ違反ヲ防止セムカ為、施シ得ヘキ手段ニ依ル監視ヲ行フコト(d'exercer la surveillance, que comportent les moyens

dont elle dispose)ヲ要ス」と定める第25条があるが、「監視 (la surveillance)」に具体的に何が含まれるかは明らかでない。また、同条約第3条は、中立国領水内で捕獲された船舶の解放とその船舶に乗り込んだ捕獲乗組員の抑留に関する規定であって、やはり中立国領水内を航行する軍艦には適用されない。結局、タッカーが指摘するように、「ハーグ第13条約には、第3条と第24条を除いて、中立港および領水を濫用する交戦国に対して中立国がいかなる措置をとるべきか、またそもそも中立国がとるべき措置というものがあるかについて、明確な指針は存在」せず、「交戦国の違法な行動に対して中立国が抗議する義務があるかどうかさえ明らかでない」のである。Tucker, *supra* note 49, p. 260.

⁶⁴ アルトマークは、「ドイツ海軍船舶 (Die Schiffe der deutschen Kriegsmarine)」というドイツ海軍の公式リストに「補給艦 (Trossschiff)」として登録されていた船舶であるが、これが軍艦であるか否かについては見解が分れた。ただし、アルトマークが少なくとも「補助艦 (auxiliary vessel)」または「公船 (public ship)」であることに異論はなかった。本稿注55に挙げた文献を参照。

⁶⁵ Borchard, *supra* note 55, pp. 292-293; Hyde, *supra* note 55, p. 2339.

⁶⁶ Waldock, *supra* note 55, pp. 221-222.

⁶⁷ 常設国際司法裁判所は、1923年のウィンブルドン号事件判決において、「[スエズ運河やパナマ運河などの人工の]水路は、交戦国軍艦に通航を認めても[沿岸国]の中立が害されないという意味において、自然の海峡と同視される (assimilée aux détroits naturels)」と述べつつ、スエズ運河やパナマ運河(つまり「自然の海峡と同視される」水路)において沿岸国が交戦国軍艦や戦時禁制品輸送商船の通航を認めても、沿岸国の中立を害するものとはされてこなかったと指摘している。Affaire du vapeur «Wimbledon», *CPIJ, Série A, n°1*, pp. 25-28.

⁶⁸ 例えば、フォシーユは、平時において国家

は外国商船に港における無期限の停泊を認めて構わないが、戦時において中立国は交戦国商船に無期限の停泊を認めてはならず、入港目的が消滅した場合(例えば貨物の積降しや積み込みが終了した場合)には出港を命じなければならないと述べている。フォシーユがそのように述べる根拠は、交戦国商船に無期限の停泊を認めれば、中立国領水の外において敵国軍艦に拿捕される危険からその商船を保護することになり、中立国が一方交戦国に不利、他方交戦国に有利な行為を行っていることになるからである。Fauchille, *supra* note 23, pp. 727-728. ただし、中立国領水内における商船の地位はほとんど議論されたことのない論点であり、フォシーユのような議論が一般に受け入れられている訳ではない。⁶⁹ 個別の海峡に適用される特別条約の中にはこの問題に関する規定を置いているものもある(例えばトルコ海峡に関するモントルー条約など)。本稿注8参照。

⁷⁰ 海戦中立条約第9条1項は、「中立国ハ、其ノ港、泊地又ハ領水ニ交戦国軍艦又ハ其ノ捕獲シタル船舶ヲ入ラシムルコト (l'admission dans ses ports, rades ou eaux territoriales) ニ関シテ定メタル条件、制限又ハ禁止 (les conditions, restrictions ou interdictions) ヲ交戦者双方ニ対シテ均等ニ適用スルコトヲ要ス」と規定しており、本条は、中立国が「領水ニ交戦国軍艦……ヲ入ラシムルコト」について条件または制限を課し、またはそれを禁止できることを前提としているようにも読める。ただし、条約案を作成した委員会は、「入ること (l'accès) と単なる通過 (simple passage) とは、区別する必要がある。本条で我々が問題にしているのは、中立国が必要であると考えられる場合にその領水における停泊 (de séjourner) を禁ずる場合であって、中立国の領水を単に横切ること (de les traverser simplement) を問題にしているのではないのである」と述べている。Ministère des Affaires Étrangères, *Deuxième conférence internationale de la paix, La Haye 15 juin—18*

octobre 1907: *Actes et documents*, tome 3 (La Haye: Imprimerie Nationale, 1907), p. 494 [傍点部分は原文ではイタリック]

⁷¹ 条文案の原文は次の通り。“Un Etat neutre a le droit d’interdire totalement ou en partie, s’il le juge nécessaire, l’accès de ses ports ou de ses eaux territoriales aux navires de guerre ou au prises, ou encore à certains navires ou à certaines catégories de navires, d’une Puissance belligérante, soit pour la durée entière de la guerre soit pour une période de temps déterminée.” *Ibid.*, p. 698.

⁷² 条文案の原文は次の通り。“Aucune des dispositions contenues aux articles précédents ne sera interprétée de façon à prohiber le passage simple des eaux neutres en temps de guerre par un navire de guerre ou navire auxiliaire d’un belligérant.” *Ibid.*, p. 699.

⁷³ *Ibid.*, p. 495.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, p. 496.

⁷⁶ Wolff Heintschel von Heinegg, “The Law of Naval Warfare and International Straits,” *International Law Studies*, vol. 71 (1998), p. 268.

⁷⁷ 本文で引用するものの他に、例えば、Henry Bonfils, *Manuel de droit international public (droit des gens): Destiné aux étudiants des facultés de droit et aux aspirants aux fonctions diplomatiques et consulaires*, 7e éd., éd. Paul Fauchille (Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1914), p. 334; Erik Castrén, *The Present Law of War and Neutrality* (Helsinki: Suomalaisen Tiedeakatemia, 1954), p. 518; R.R. Baxter, “Passage of Ships through International Waterways in Time of War,” *British Year Book of International Law*, vol. 31 (1954), p. 201; Rauch, *supra* note 20, p. 44; Mayama, *supra* note 8, p. 1; International Institute of Humanitarian Law, *supra* note 4, p. 98; 立・前掲注 11) 527 頁; 信夫・前掲注 55) 496 頁。

⁷⁸ Oppenheim, *supra* note 16, p. 348 [傍点引用者]。

⁷⁹ Tucker, *supra* note 49, pp. 232-233 [傍点引用者]。

⁸⁰ Erik Brüel, *International Straits: A Treatise on International Law*, vol. 2, *The General*

Legal Position of International Straits (Copenhagen: NYT nordisk forlag, 1947), pp. 71-75. なお、デンマークは、商船については通航を禁止せず、日中に限り、かつ、デンマークの水先案内に服することを条件に通航を認めた。

⁸¹ Avis du ministre de la marine sur la navigation dans le détroit de Messine, 20 mai, 1915 (*Journal officiel de la République française* du 1er juin 1915, p. 3518), *Revue générale de droit international public*, tome 22 (1915), p. 216. 本告示のテキストは次の通り。“La navigation dans le détroit de Messine est interdite trois quarts d’heure après le coucher du soleil jusqu’à une demi-heure avant son lever.— La navigation est permise dans la journée par temps clair; tout en coservant les prescriptions en vigueur en ce qui concerne les navires de guerre, torpilleurs et sous-marins des marines nationale ou alliées, il est ordonné à tout navire de commerce national, allié ou neutre, d’attendre l’autorisation avant de franchir le détroit, pour les navires venant du Nord, en se maintenant sur le méridien de Forte-Apuria, à trois milles au moins, et échangeant les signaux avec ce sémaphore; pour ceux venant du Sud, en se maintenant sur le méridien du cap Dell Armi et en observant les mêmes prescriptions.”

⁸² Baxter, *supra* note 22, pp.190-192; Ronzitti, *supra* note 20, pp. 16-17.

⁸³ Royal Order No. 293, concerning the Neutrality of Denmark in Case of War between Foreign Powers, December 20, 1912, in *A Collection of Neutrality Laws, Regulations and Treaties of Various Countries*, ed. Francis Deák and Phillip C. Jessup, vol. 1 (Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1939), p. 476.

⁸⁴ 1938 Stockholm Declaration regarding Similar Rules of Neutrality, in *The Law of Naval Warfare: A Commentary on the Relevant Agreements and Documents*, ed. N. Ronzitti (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988), pp. 788, 828.

⁸⁵ ただし、ハインツェル・フォン・ハイネッ

クは、中立国が国際海峡の閉鎖を差し控えてきた事実だけでは慣習国際法の存在を証明することはできず、国際海峡の閉鎖を差し控える義務があるとの法的確信の存在が証明されていないと述べ、「1982年の第3次国連海洋法会議終了までの時点で、中立国が沿岸国である場合の国際海峡の完全な閉鎖を禁ずる国際慣習法は存在しなかったと結論せざるを得ない」と述べている。Heintschel von Heinegg, *supra* note 76, p. 269.

⁸⁶ O'Connell, *supra* note 22, p. 326.

⁸⁷ Ronzitti, *supra* note 20, p. 25.

⁸⁸ O'Connell, *supra* note 22, pp. 321-322.

⁸⁹ E.g., Ronzitti, *supra* note 20, p. 25; Mayama, *supra* note 8, p. 6.

⁹⁰ 国際司法裁判所は、1949年のコルフ海峡事件（本案）判決において、英国軍艦が北コルフ海峡を通航していた際に戦闘陣形（en formation de combat）を組んでいたか否かを検討し、英国軍艦は戦闘陣形を組んで航行してはならず、一列の単縦陣で航行していた（en ligne de file, l'un derrière l'autre）と認定し、英国軍艦の通航は無害通航であったと判示した。Affaire du Détroit de Corfou, *supra* note 58, pp. 30-31. ただし、この事件で問題になったのは、（仮にアルバニア・ギリシア間に戦争状態があったとして）交戦国（アルバニア）の領海に属する国際海峡を中立国（英国）の軍艦が航行した事例であるから、本文で問題にしていることとは直接には関連しない。コルフ海峡事件については、本稿注118およびそれに対応する本文を参照。

⁹¹ Ronzitti, *supra* note 20, p. 20.

⁹² E.g., Rauch, *supra* note 20, p. 37; Elmar Rauch, "Military Uses of the Ocean," *German Yearbook of International Law*, vol. 28(1985), p. 233; Mayama, *supra* note 8, p. 9; Brian Wilson and James Kraska, "American Security and Law of the Sea," *Ocean Development and International Law*, vol. 40(2009), p. 277. この立場に立つ者は、しばしば、1958年ジュネーヴ海洋法条約の草案を起草した国連国際法委員会の報告書（*Yearbook of the International Law*

Commission, vol. 2, *Documents of the Eighty Session including the Report of the Commission to the General Assembly*, p. 256

（“The draft regulates the law of the sea in time of peace only.”）や、スウェーデンが国連海洋法条約署名時に行った解釈宣言

（“It is also the understanding of the Government of Sweden that the Convention does not affect the rights and duties of a neutral State provided for in the Convention concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in case of Naval Warfare (XIII Convention), adopted at The Hague on 18 October 1907.”）を援用する。

⁹³ E.g., Natalie Klein, *Maritime Security and the Law of the Sea* (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 259. 国連海洋法条約採択以前の文献であるが、平時海洋法と海戦法規との関係について、前者は戦時・武力紛争時にも適用を停止せず、ただ後者によって部分的な修正を受けるだけである（lediglich teilweise modifiziert）との見解を明快に示すものとして、Schmitt, oben Anm. 42, S. 60-61.

⁹⁴ Elmar Rauch, "Military Uses of the Ocean," *German Yearbook of International Law*, vol. 28(1985), p. 233. See also, Rauch, *supra* note 20, p. 37.

⁹⁵ Rauch, *supra* note 20, p. 44.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 46.

⁹⁷ *Ibid.*, pp. 45-46, 48-49.

⁹⁸ Richard Jack Grunawalt, "Belligerent and Neutral Rights in Straits and Archipelagoes," in *The Law of the Sea: What Lies Ahead?: Proceedings of the 20th Annual Conference of the Law of the Sea Institute, July 21-24, 1986, Miami, Florida*, ed. Thomas A. Clingan, Jr (Law of the Sea Institute, William S. Richardson School of Law, University of Hawaii, 1988), pp. 137-140.

⁹⁹ Mayama, *supra* note 8, pp. 13-14.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pp. 14, 29. 真山がそこで依拠しているのは、米国政府の次のような声明である。"The procedures adopted by the United States are well established and fully recognized in international practice on and over international waters and straits such as the Persian Gulf, Strait of Hormuz, and the Gulf

of Oman. The United States has made clear they will be implemented in a manner that does not impede valid exercises of the freedom of navigation and overflight and of the right of transit passage.” Marian Nash Leich, “Contemporary Practice of the United States relating to International Law,” *American Journal of International Law*, vol. 78 (1984), p. 884.

¹⁰¹ Mayama, *supra* note 8, p. 14.

¹⁰² Ronzitti, *supra* note 20, p. 26.

¹⁰³ U.S. Navy, *supra* note 39, Chapter 7, Section 3.6 (“7.3.6 Neutral International Straits. Customary international law as reflected in the 1982 LOS Convention provides that belligerent and neutral surface ships, submarines, and aircraft have a right of transit passage through, over, and under all straits used for international navigation. Neutral nations cannot suspend, hamper, or otherwise impede this right of transit passage through international straits. Belligerent forces transiting through international straits overlapped by neutral waters must proceed without delay, must refrain from the threat or use of force against the neutral nation, and must otherwise refrain from acts of hostility and other activities not incident to their transit. Belligerent forces in transit may, however, take defensive measures consistent with their security, including the launching and recovery of military devices, screen formation steaming, and acoustic and electronic surveillance, and may respond in self-defense to a hostile act or hostile intent.”).

¹⁰⁴ National Defence, *Joint Doctrine Manual: Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels* (B-GJ-005-104/FP-021, 2001-08-13), para. 812.1 (“1. Belligerent warships, auxiliary vessels and military or auxiliary aircraft may exercise the rights of transit passage through, under or over neutral international straits and the rights of archipelagic sea lanes passage (ASL passage) provided by International Law.”), para. 819.1 (“Belligerents passing through, under and over neutral straits or waters in which the right of ASL passage applies are permitted to

take defensive measures consistent with their security, including launching and recovery of aircraft, screen formation steaming and acoustic and electronic surveillance. Belligerents in transit or ASL passage may not, however, conduct offensive operations against enemy forces, nor use such neutral waters as a place of sanctuary, nor as a base of operations.”).

¹⁰⁵ International Institute of Humanitarian Law, *supra* note 4, pp. 105-106.

¹⁰⁶ 国連海洋法条約第 36 条が適用される国際海峡(海峡内に航路上および水路上の特性において同様に便利な公海または EEZ の航路が存在する海峡)のうち、沿岸国領海部分には無害通航権が適用され、公海または EEZ 部分の航行は自由である。

¹⁰⁷ 本稿注 27 および 28 ならびにそれらに対応する本文を参照。

¹⁰⁸ 例えばサンレモ・マニュアルはそのような立場をとる。*Ibid.*, pp. 107-108.

¹⁰⁹ Rauch, *supra* note 20, p. 48; Heintschel von Heinegg, *supra* note 76, p. 274.

¹¹⁰ Mayama, *supra* note 8, p. 16.

¹¹¹ A.V. Lowe, *supra* note 37, p. 122.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ E.g., Baxter, *supra* note 22, pp. 205-206 (“Straits possess a strategic significance which frequently make them a scene of active hostilities, whether on land or at sea. This circumstance and the significance which they have as part of the line of communications of belligerents make it altogether unrealistic to suppose that a belligerent littoral state is required to allow passage to enemy warships and other vessels bent on hostile missions. It is for this reason that states rarely find it necessary to promulgate any legal instrument expressly closing a waterway of this nature to enemy warships.”); Wolfgang Münch, *Die Régime internationaler Meerengen vor dem Hintergrund der Dritten UN-Seerechtskonferenz* (Berlin: Duncker & Humbolt, 1982), S. 44; Heintschel von Heinegg, *oben* Anm. 22, S. 218.

¹¹⁴ Baxter, *supra* note 77, pp. 202-203.

¹¹⁵ Baxter, *supra* note 22, p. 207 (“The real question is that of the legal authority of the belligerent to prohibit passage altogether, even though the merchant ships thus denied

- transit carry no contraband and do not aid the enemy in any way.”) ; Heintschel von Heinegg, oben Anm. 22, S. 218-219 (“Umstritten ist demgegenüber angesichts der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Meerengen für die international Schiffahrt, ob der kriegführende Anliegerstaat berechtigt ist, die Meerenge vollständig, d.h. auch für die nicht-gegnerische Schiffahrt (Handels- wie Kriegsschiffe) zu schließen.”).
- ¹¹⁶ Brül, *supra* note 22, p. 110.
- ¹¹⁷ E.g., Baxter, *supra* note 22, p. 208; Ronzitti, *supra* note 20, p. 20; Heintschel von Heinegg, *supra* note 76, p. 265.
- ¹¹⁸ *Affaire du Détroit de Corfou*, *supra* note 58, pp. 28-29.
- ¹¹⁹ Baxter, *supra* note 22, p. 208.
- ¹²⁰ *Affaire du Détroit de Corfou*, *supra* note 58, p. 22.
- ¹²¹ Baxter, *supra* note 22, p. 207 (“Recorded precedents regarding the passage of vessels of commerce through straits when the littoral state has been at war have been so extremely scarce, during both the Second World War and earlier periods, that it is difficult to say that any clear rule of law has been established.”).
- ¹²² 明治38年4月18日海軍省告示第14号『官報』第6536号(明治38年4月18日)683頁。
- ¹²³ 昭和16年12月8日海軍省告示第38号『官報』号外昭和16年12月8日1-2頁。
- ¹²⁴ Schmitt, oben Anm. 42, S. 15
- ¹²⁵ この措置について、根拠法令たる防禦海軍令との関係でどのような整理がなされたのかは定かではない。
- ¹²⁶ 油橋重遠『戦時日ソ交渉小史：1941～1945年』(霞ヶ関出版、1974年)42-44頁；外務省東亜局東欧課作成(竹内桂編集・解題)『戦時日ソ交渉史』(ゆまに書房、2006年)378-399頁。
- ¹²⁷ Karl Zmanek, “Meerengen,” in *Wörterbuch des Völkerrechts*, hrsg. Hans-Jürgen Schlochauer, Bd. 2 (Berlin: Verlag Walter de Gruyter & Co., 1961), S. 495; Baxter, *supra* note 22, pp. 208-209; Ruth Rappidoth, *Les détroits en droit international* (Paris: Editions A. Pedone, 1972), p. 50.
- ¹²⁸ Baxter, *supra* note 22, pp. 208-209.
- ¹²⁹ Heintschel von Heinegg, oben Anm. 22, S. 223-224.
- ¹³⁰ Ebd., S. 224-225.
- ¹³¹ Ronzitti, *supra* note 20, p. 26.
- ¹³² National Defence, *supra* note 104, para. 815.1. (“Neutral warships, auxiliary vessels, military and auxiliary aircraft may exercise the rights of transit passage provided by International Law through, under and over belligerent international straits and archipelagic waters. The neutral state should, as a precautionary measure, give timely notice of its exercise of the rights of passage to the belligerent state.”).
- ¹³³ International Institute of Humanitarian Law, *supra* note 4, p. 104.
- ¹³⁴ U.S. Navy, *supra* note 39, Chapter 2, Section 5.3.1. (“Transit passage through international straits cannot be hampered or suspended by the coastal nation for any purpose during peacetime. This principle of international law also applies to transiting ships (including warships) of nations at peace with the bordering coastal nation but involved in armed conflict with another nation.”).
- ¹³⁵ ただし、特に第二次大戦以前には、軍艦は平時においても無害通航権を有しないとの学説がかなり有力であった。例えば、先に引用したオッペンハイム(おそらくタッカーも)は、平時において沿岸国が外国軍艦の領海通航を禁止できる(軍艦は平時においても無害通航権を有しない)との立場をとった上で、平時においてすら軍艦の領海通航を禁止できるのであれば、戦時には当然に可能であると論じた。本稿注78および79ならびにそれらに対応する本文を参照。
- ¹³⁶ アルトマーク事件において、英海軍の駆逐艦は、ノルウェー領海内でアルトマークと戦闘を行い、アルトマーク内に居た英国人捕虜を奪還した。英海軍のこの行為について、英国政府は「状況によりとらざるを得ないと思われた行動」としか説明しなかったが、当時の学説は、これを「自己保存(self-preservation)」または「自力救済

(self-help)」の措置として説明した。本稿注 54 および 55 に挙げた資料と文献を参照。
¹³⁷ 中立国が領海における交戦国軍艦の通航を禁止できるという従来の考え方が今日でもなお妥当するかは、本稿では検討しなかったが、当然問題になり得る論点である。

第4章 国際海峡をめぐる実務的対応

—海運に関連する戦争保険について—

長谷 知治*

1. はじめに

海上輸送は、重量ベースで日本の国際貿易の99%を占めるなど、日本の経済社会の生命線となっている。国際海上輸送の基幹航路としては、マラッカ・シンガポール海峡、ホルムズ海峡を始めとする国際海峡等の海上交通のチョーク・ポイントを航行する必要があるが、これらの海域は紛争や海賊等の危険を有している一方、有事の場合においては、迂回が困難又は迂回ができませんとしても航海距離の増加による航海日数や燃料消費量の増加等海上輸送に大きな支障を生じさせることとなる。他方、例えばイラン・イラク戦争時においても、航行制限海域内の就航に特別慰労金が支給され、夜間航行規制や船団方式による入出港等の制限が存在するものの、基本的には護衛等もない中で航行することを求められている(第2回国際海峡勉強会赤塚氏説明による)。こうした紛争地域の航行をどのように担保するかは、実務上は大きな問題であるが、有事に備え、また有事の際の損害賠償等リスクマネジメントの観点からは、海上保険の付保はその対応策の一つと考えられる。

国際海峡は必ずしも紛争地域とは限らず、戦争保険の在り方は国際海峡固有の論点で

はないが、海上交通上の要路を占め、マラッカ・シンガポール海峡、ホルムズ海峡等テロ、海賊、戦争等が発生し、また依然としてその蓋然性を有するとも考えられる国際海峡に係る論点の一つとして、海運に関連する戦争保険について触れることも無意味ではないと思われる。また、戦争の発生態様は巨額損害が連続的に発生する傾向があり、保険の歴史を見ると、戦時を中心として、日本、英国や米国においても、保険業界を揺るがすような事態に直面している。このような経緯を踏まえれば、戦争保険を検討対象とすることも意義を有するものと考えられる(新谷, 2012: 151)。

本稿においては、海運関連の戦争保険を対象としていることから、まず、海上保険について概観の上、担保危険である戦争等の定義について整理する。次に商法第815条の「法定の免責事由」または「保険契約上に別段の定め」とも関連するが、国内法、条約において戦争危険がどのように取り扱われているか、整理する。第三に、船舶保険、貨物保険、賠償責任保険といった保険の種類ごとに約款を踏まえ、保険料率等に着目して整理した上で、イラン・イラク戦争、湾岸戦争など過去の戦争における船舶関係の戦争保険の事例についても紹介する。

*東京大学公共政策大学院客員研究員

最後に、戦争危険については、幾度となく国営保険の必要性について言及されているところ、2012年6月に公布・施行された「特定タンカーに係る特定賠償義務履行担保契約等に関する特別措置法」（いわゆる「タンカー特措法」）は、EUによるイラン制裁を直接の要因として、海上保険に係る再保険をイギリスに委ねていることの脆弱性に対応し、国が再保険を提供するわけではないものの、交付金を日本船主責任相互保険組合（以下「JPI」という。）に提供するものとして、国家再保険に類似するものと考えられることから、同制度にも触れつつ、再保険を中心に海運関連の戦争保険について考察を行うこととしたい。

なお、国際海峡とも関連の深いテロ・海賊については、戦争危険の一部として取り扱われる場合もあれば、海上危険として取り扱われる場合もある等、保険上の取り扱いが変遷している特徴的な担保危険でもあり、簡単に触れることとしたい。

2. 海上保険の概要

2.1 海上保険の種類

海運に関連する戦争保険について整理・分析する前提として、船舶関連である海上保険の全体像についてまず概観したい。損害保険の一般種目は海上保険であるマリンとノンマリンに大別され、海上保険は、通常は、船舶保険と貨物保険に分類される。

船舶保険は、船舶に生じた滅失損傷によって生じた所有者利益のほか、賠償責任や保険事故に遭遇したことにより支出した費用等を填補対象としている。

貨物保険は、貨物が滅失又は損傷した場合にその損害を填補する保険であり、内航貨物海上保険、外航貨物海上保険及び運送保険に分かれ、外航貨物海上保険は船舶と航空機等を問わない。船積み前や荷卸し後

のトラックや鉄道による接続の陸上輸送も船舶による輸送と合わせて海上保険の対象となっている。運送保険とは国内の航空輸送、陸上輸送、フェリーで輸送される貨物が対象である。

2.2 海上保険契約について

海上保険契約とは、「航海」に関する「事故」によって「保険の目的」に生ずるべき「損害の填補」を目的とする契約をいい（商法815条）、「保険者」は「法定の免責事由」または「保険契約上に別段の定め」がある場合を除いて、「保険期間中」保険の目的に付き、航海に関する事故に因って生じた一切の「損害を填補する責に任ず」と規定している（商法816条）。このように、まず商法第815条及び第816条において規定される海上保険契約の要素ごとに概観すると以下のとおりである。

「航海」に関する事故であることから、陸上の各種保険とは異なる。

「保険の目的」物とは、海上保険において海上危険が作用する対象物、具体的には船舶、貨物、石油掘削施設、旅客や船員の手荷物等である。海上保険の種類はこの目的物に着目して分類される。

「保険期間」は、保険者は無条件に無限の時間、危険を負担するわけにはいかないため、保険者の負担する危険の発生すべき期間、すなわち保険者の責任の開始から終了までの期間をいう。「期間保険」は保険期間が一定の期間を標準として定められる保険である。船舶は航海中も港内停泊中も常に危険にさらされているので、船舶保険の大部分は期間保険で契約される。「航海保険」は一定の航海を標準として保険期間を定める保険である。運送の対象となる貨物はある地点からある地点まで運送されれば危険負担者の危険は終了するため、貨物海上保

險の大多数は「航海保険」が付けられる（木村，2011：135-148）。

「航海に関する¹事故」が「損害を填補」する対象となる担保危険であり、保険給付を生じさせる対象を画するための基本概念である²。海上保険に係る担保危険については、海上危険（マリンリスク）と戦争危険（ウォーリスク）に分類される場合がある³。海上危険は平常時の海上輸送に係る危険であり、損害もあらかじめ予想される範囲内と考えられる。主要な危険として、沈没、

座礁、乗揚げ、火災、爆発、衝突、強盗等である。戦争・ストライキ危険は、投棄リスクと分類され、極めて異常な状況下で突発的に発生する人為的な危険であり、一度発生すると損害が巨額に上ることから、海上危険とは別の約款が用いられている（藤沢他，2010：47-48、木村，2011：165-171）⁴。

貨物保険及び船舶保険について、海上危険及び戦争危険ごとに保険約款との関係を示すと、以下の表のとおりである。

	海上危険		戦争危険	
	国内	英国等	国内	英国等
外航貨物保険	・ SG フォーム（本文約款）＋ロンドン協会貨物約款（ICC）1963（特別約款）	・ SG フォーム（本文約款）＋ロンドン協会貨物約款（Institute Cargo Clause）（ICC）1963（特別約款）	SG フォーム：捕獲拿捕不担保条項により免責＋協会戦争約款	SG フォーム：捕獲拿捕不担保条項により免責＋協会戦争約款
	（内航）貨物海上保険普通保険約款（2010 年約款）	→・ MAR フォーム＋ ICC1982 又は ICC2009	（内航）約款 5 条により免責＋通常戦争危険は付保せず ¹	ICC2009 第 6 条により免責＋2009 年協会戦争約款
船舶保険	船舶保険普通保険約款（日本の引受の太宗）（2010 年約款）	・ SG フォーム（本文約款）＋ロンドン保険業者協会（ITC）（Institute Time Clause）期間約款 - 船舶（ITC-Hulls）1881 →・ MAR フォーム＋ ITC1983、又は 1995、又は 2003	約款第 11 条により免責＋戦争保険特別約款	ITC 第 23 条により免責＋IWSC（Institute War and Strike Clause Hulls-Time）

2.3 海上保険市場の概要

IUMI (International Union of Maritime Insurance 国際海上保険連合) の統計によると 2011 年度の世界の海上保険料は約 320 億ドルであり、ヨーロッパが約半分、アジアが約 3 割を占めている。このうち貨物保険が 54%、船舶保険が 26%、賠償責任保険が 5.7%、石油開発が 14.2% を占めている。海上保険市場は貿易物流、海運市況、石油開発の動き等に連関して変動すると言われるが、2000 年当時の約 110 億ドルと比較して 3 倍となっている。

貨物保険について見ると、2011 年度の保険料のうち日本が 11.4% で世界第一の市場となっており、以下中国、ドイツ、イギリスと続く。貨物保険の規模は基本的に国ごとの貿易取引額と国内での付保率に左右されるが、日本は貨物保険のシェアが貿易額のシェアを超えており、国内での付保率が高いと考えられる。

船舶保険 (石油開発、賠償責任保険を含む) については、イギリスが 14.8% で第一位であるが、石油開発の保険料に依拠したものである。以下、ノルディック諸国、中国、日本と続く。こちらも中国の伸長が著しい⁵。

3. 担保危険としての戦争等について

3.1 戦争等の意義について

(1) 戦争

戦争危険とは、戦争に関係する各種危険を包含する概念となっており、文脈によってその内容が変わるほか、社会通念上、取引上の観念で解釈されるため、国際法上の定義よりは広く解釈されると言われ (笹井, 1961 : 244-245、木村他, 2011 : 169-170、松島, 2001 : 93-94、新谷, 2012 : 136) ⁶。例えば、自国と他国との戦闘行為に限定されず、宣戦布告なき武力闘争や政権争奪の

武力闘争など広い意味を有する (藤沢他, 2010 : 284)。また、戦争危険は遺棄魚雷のように戦争終了後でも残存している。多くの判例を通じて、狭義に解されるべきではなく一般的・普遍的な意味で解されるべきことが明らかにされている (M. D. Miller, 2005 : 40) ⁷。

約款を見ると、2009 年の協会戦争約款 (Institute War Clauses (Cargo)) においては、第 1 条において、戦争危険については、①戦争、内乱、革命、反逆、反乱もしくはこれらから生じる国内闘争、または交戦国によりもしくは交戦国に対して行なわれる一切の敵対行為、②捕獲、だ捕、強留 (拘束)、抑止または抑留及びこれらの結果またはこれらにおける一切の企図の結果、③遺棄された機雷、魚雷、爆弾、またはその他の遺棄兵器と具体的に列挙することにより、war およびその類似の危険を明確化している。さらに、第 1 項においては、「または敵対勢力によってもしくは敵対勢力に対して行なわれる一切の敵対的行為 (or any hostile act by or against a belligerent power)」と記載することで、必ずしも戦争を国際法上の定義に限定することなく、広範にわたる概念であることを示している (新谷, 2012 : 139)。

なお、貨物海上保険については、マリンスリスクは、約款上は倉庫から倉庫までの間が約款の適用となるが、戦争危険については、保険期間は本船に積み込まれた時から、仕向港において本船から荷卸した段階に終了し、陸上にある間はカバーされない (Waterborne Agreement: 陸上戦争危険不担保協定)。陸上にある間に攻撃されると莫大な損害が出て、保険会社の支払い能力をはるかに超える損害が発生するため、こうしたリスクをカバーすること自体が不可能であるためとされる (安田火災海上保険, 1988 : 258-260) ⁸。

(2) 海賊

海賊については、船舶保険及び貨物保険とも保険約款上は定義規定はない。

Maritime Insurance Act (MIA: 英国保険法) 1906 の解釈規則第 8 条によると、海賊とは暴動を起こす旅客及び海岸から船舶を奪う暴徒を含む⁹とのみ規定し、定義していない。

海賊の取り扱いについては、歴史的に戦争保険で扱われたり、海上危険として扱われたりと行き来している¹⁰。船舶保険については、船舶保険普通保険約款上は戦争危険とされているが、ロンドンで広く使われている ITC 上においては、海上危険とされている。もともとは、1937 年までの捕獲拿捕不担保条項では海賊行為は海上危険とされていた。しかし 1936 年 7 月にスペイン内乱が勃発し、地中海その他の水域で国際不明の潜水艦及び飛行機による加害行為が頻発したため、海賊も捕獲拿捕不担保条項に追加され、戦争保険とされていた（加藤，1992：64-65）。それが 1983 年の Clause 改定によって海上危険に復帰し、これにともなって戦争危険から除外されている。一方、北欧マーケット等、日本同様に海賊危険が戦争保険での取り扱いのままであるマーケットもある¹¹。2009 年以降ソマリア沖の海賊が問題となっているが、特定の海域で巨額の損害を生じる可能性が高くなったことに伴い、2010 年以降特別条項を貼付して海賊を ITC の担保危険から除外し、一方で協会戦争保険約款において追加して引き受けることが一般的となった（木村他，2011：356-357）。

また、貨物保険においては、1963 年の協会貨物約款（ICC）では戦争保険に含めていたが、1982 年及び 2009 年の ICC（A）では免責とされず、海上危険として取り扱われている（木村他，2011：323、藤沢他，2012：84）。内航貨物運送約款も同様である。

(3) テロ

テロについては、例えば 2009 年協会貨物約款（A）7 条 3 項において、「テロ行為、すなわち、合法的にあるいは非合法に設立された一切の政体を、武力または暴力によって転覆させあるいは支配するために仕向けられた活動を実行する組織のために活動し、あるいはその組織と連携して活動する者の行為」と定めている。テロ危険は、貨物保険においては、1963 年の ICC においては悪意をもって行動する者に含まれ免責とされていたが、1982 年の ICC においてはストライキ危険に係る規定である第 7 条¹²に明定の上、免責されており、2009 年の改正においても維持されている。ストライキ危険特別約款により復活担保される（藤沢他，2010：75-76、84）。船舶保険においては、テロは戦争危険に含まれている。

3.2 戦争危険に関する国内法及びに主な運送関連条約上での取り扱い

(1) 商法等における海上保険契約としての取り扱い

まず、国内法について見ると、陸上保険の場合は、保険法第 17 条で法定免責事由とされているが¹³、海上保険の場合は商法第 829 条に定める法定の免責事由は、①保険目的の性質・瑕疵・自然の消滅、被保険者の悪意・重過失、②航海に必要な準備をしていない、③傭船者等の悪意・重過失等と定め、戦争については規定されていない¹⁴。商法上の海上保険と保険法の関係については、商法第 815 条第 1 項において「海上保険契約ニハ本章ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外保険法（平成二十年法律第五十六号）第二章第一節乃至第四節及び第六節並ニ第五章ノ規定ヲ適用ス」と規定している。保険法第 17 条は故意または重大な過失など商

法第829条第1号に該当する規定を掲げているが、戦争等を掲げていないのは、商法第829条を商法第815条の「別段の定め」と位置付けていると考えられ、保険法第17条を海上保険には適用しない趣旨と解するのが妥当と考えられる。さらに、戦争危険が海賊危険などとともに海上保険により保険されるべき常態危険であったという沿革的事情¹⁵からもそのように考えられる（大森，1973：236）ことから、商法上は戦争危険について排除する特約をしない限り保険者は責任を負うこととなる（落合，1982：2）。通常は約款により免責とし（例えば船舶保険普通保険約款第11条）、必要場合は特約を締結し、追加保険料を支払うことにより保険カバーがなされる。

(2) 船舶所有者の責任から見た戦争危険の取り扱い

i) 商法等

上述の通り、担保危険としての戦争危険は、陸上分野においては代表的な免責危険であるが、海上保険では保護の対象として、担保危険の一つとなっている¹⁶。この関連で、商法上は船舶所有者は海上活動から生じる取引上の債務及び船長その他の船員の実行行為に基づく損害賠償債務については免責ではない¹⁷。この関係で、船舶所有者の責任については、海上活動の特別な危険にかんがみて、船舶所有者等の責任の制限に関する法律（以下「船主責任制限法」という。）に基づき、有限責任が認められている。船主責任制限法においては、責任制限の対象とされる債権及び責任制限の対象から除外される債権のいずれにおいても戦争等に関連する規定は存在しない¹⁸。

但し、船主責任制限法の基となる1996年の海事債権についての責任の制限に関する条約第3条において、責任制限の対象か

ら除外される債権として、(b) 油による汚染損害についての民事責任に関する国際条約に定める油による汚染損害についての債権、(c) 原子力損害についての責任の制限を規律し、または禁止する国際条約又は国内法の適用を受ける債権等を規定している。この関係で、1992年の油による汚染損害についての民事責任に関する国際条約（(International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1992. 以下「CLC」という。）や原子力損害賠償責任について定めるパリ条約（Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy）、ウィーン条約（Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage）、補完的補償条約（Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage）について見ると、戦争は免責とされている¹⁹。

ii) 船舶所有者が責任を負う条約等

1992年の油による汚染損害の補償のための国際基金の設立に関する国際条約（以下「国際基金条約」という。）、2001年の燃料油による汚染損害についての民事責任に関する条約（以下「バンカー条約」という。）、2007年の海難残骸物の除去に関するナイロビ国際条約（以下「海難残骸物条約」という。）、2010年の危険物及び有害物質の海上輸送に関連する損害についての責任並びに損害賠償及び補償に関する国際条約（以下「HNS条約」という。）、のいずれにおいても、戦争は免責事由とされている²⁰。

(3) 運送責任から見た戦争危険の取り扱い

海上運送人の責任については、1924年の船荷証券に関するある規則の統一のための国際条約及び1968年改正議定書及び1979年改正議定書（ハーグルール、ハーグウィスビールール）及びこれを国内法化した国

際海上物品運送法²¹第4条第2項において、戦争、暴動、内乱については免責とされている²²。ここに言う戦争は船舶が中立国に属する場合も含まれる。また海賊行為及びこれに準ずる行為についても免責とされている²³。船客賠償に関する2002年アテネ条約²⁴（以下「アテネ条約」という。）においても、戦争等については免責とされている²⁵。運送人は賠償責任保険を手配する。

4. 海運関連の戦争危険に対する保険の概要

4.1 船舶戦争保険について

国内の場合、船舶保険普通保険約款第11条第1号～第7号では、戦争、変乱、だ捕、抑留、暴動、海賊ストライキなどによる損害については免責されているため、戦争保険特別約款によって、戦争などの危険による損害を改めて別の契約として復活担保することとなる。保険金の対象損害としては、全損、修繕費、共同海損分担額、損害防止費用、衝突損害賠償金である。①日本国または外国の公権力による強制使用、強制買上または検疫、貿易もしくは関税に関する法令に基づく処分、②イギリス、アメリカ、フランス、ロシアおよび中国のうちいずれかの間の戦争の発生等の場合は免責される。なお、普通期間保険をITCで引き受ける場合は、戦争保険はInstitute War and Strike Clauses Hulls-Timeで引き受ける（木村他，2011：348）²⁶。

(1) 保険料率

特徴として、航路定限があり、外航船に適用される航路定限は、平時の状態であるとされる「一般世界水域」と、戦争危険度の高い「除外水域」に分けられており、除外水域は航路定限から除外されている。保険料も一般世界水域は期間建（3か月、6

か月、9か月、1か年）の基本料率を適用した保険料を、除外水域は航海の都度その除外水域の危険度に応じた航海建の割増保険料を支払うこととなる。除外水域は情勢に応じて都度変更されるが、Joint War Committeeのものが参考とされる。割増保険料は保険料の提示から通常48時間以内に水域に入ることを条件とし、かつ、当該水域内での滞泊制限日数（通常7日または14日）に限り当該提示保険料は有効である。滞泊が当初の制限日数を超過する場合には、新たな割増保険料の提示を受けることが必要となる。

(2) 保険契約の解除と自動終了

大規模な戦争が発生した場合、船舶の被る損害が巨額のものになる可能性が高まり、その損害の規模・累積により民間保険会社が商業的に戦争保険の引き受けを継続することが困難になる可能性がある。こうした不測の事態を想定し、戦争保険等においては保険契約の「解除」と「自動終了」といった特別な規定が設けられている。「解除」については、保険期間の中途において当初予測しなかったような事態が発生した場合、7日前の書面予告をもって契約の解除を行うことができる。「自動終了」の規定は、解除予告の有無に関わらず、英国、アメリカ、フランス、ロシア、中国のいずれかの間の戦争、または日本、外国の公権力による本船の強制使用のいずれかが発生した場合、保険契約は自動的に終了する。

(3) PI 保険

PI 保険においては、保険契約規定第35条（一般除外規定）第1項第2号によって、てん補対象から除外されているP&I戦争危険について、P&I戦争危険特別条項に基づき、一定の条件及び範囲でてん補対象とし

ている。賠償責任保険については、基本的には戦争免責の主張がなされるが、戦争免責の主張が不可能な場合として、乗組員の死亡傷病に関する雇用主としての労働協約等に基づく災害補償責任がある。

一般的に P&I 戦争保険は、一定限度額までは船舶戦争保険と合わせて付保されている。P&I 戦争保険が付いた船舶戦争保険の保険金額を超過する事態が生じた場合には、その超過分は組合が「P&I 戦争危険特別条項」により提供している超過額（2013 年度現在の保険金額は米貨 5 億ドル）まででん補対象としている。

なお、船舶戦争保険と同様に保険契約の解除と自動終了について規定されている（特別条項第 4 条及び第 5 条）（日本船主責任相互保険組合，2010：136）。

4.2 貨物保険について

(1) 概要

戦争・ストライキ危険に係る貨物保険については、免責事由に該当しない限り一切の危険を担保する 2009 年協会貨物約款(A)においては、第 6 条で免責とされ、協会戦争約款及び協会ストライキ約款で補償される。すべてが復活担保されるわけではなく、滅失と損傷のみであり、戦争危険による費用は填補されない。また捕獲、拿捕は戦時のもののみが対象であり平時の捕獲、拿捕等は填補されない。貨物に対する戦争危険は、海上危険と一括して、1 枚の保険証券によって担保されるのが一般的である（東京海上，1987：148）。

保険期間は、船舶に積込まれた時にのみ開始し、最終荷卸港または荷卸地において船舶から荷卸される時または最終荷卸港または荷卸地に船舶が到着した日の午後 12 時から起算して 15 日を経過する時のうち、いずれか最初に起きた時に終了する（協会

戦争危険特別約款第 5 条）。このほか、3.1.1 のとおり陸上危険不担保条項が存在する。

(2) 保険料率

保険料率については、従来はロンドンの戦争保険料率委員会（War Risks Rating Committee²⁷）の作成、公表する戦争・ストライキ危険料率表（war and strikes risks schedule）に基づき、戦争・ストライキ保険の料率を設定していた²⁸（東京海上（1987）：150）。しかし、2004 年秋に、the Joint Cargo Committee は、料率表を戦争およびストライキに関連するリスクが高まっている特定の地理的地域のリストに変更した。地域については、Elevated, High or Severe と分類し、これらは H/C（Held Covered の略であり、その都度取決めとされる）の対象とされ、料率は料率表ではなく、それぞれアンダーライター等に確認するということとなった（Marsh, 2012）。このため、日本の各保険会社は、このリストのほか、個別に契約しているリスクコンサルの定めるリスクを参考に貨物戦争保険料率表を定めている。公表されている料率表²⁹は、概ねリスクを国単位で表示しており、リストにある複数の国を通過する場合には、その中で一番リスクの高い国の割増保険料を支払うこととなる。また、外為法違反やワシントン条約違反とならぬよう、合法的な輸送に限ると注が付されている³⁰。

5. 過去の事例

5.1 イラン・イラク戦争

イラン・イラク戦争は 1980 年 9 月 22 日、イラク軍のイラン領侵攻によって勃発した。戦争開始以来シャトル・アラブ川流域に約 70 隻に及ぶ船舶が閉じ込められた。また、1984 年 3 月 27 日にイラク軍機が、ギリシヤ籍タンカー FILIKONL を攻撃して船舶攻

撃が開始されて以来、停戦時までには被弾した船舶は総計 406 隻、333 人の船員が死亡、317 人が負傷した。このうち日本人乗組船舶の被弾は 12 隻であり、日本人 2 人が犠牲となった。

保険料率について見ると、ペルシャ湾に就航する船舶に対する戦争保険割増料率が初めて適用されたのは、1979 年 7 月 28 日からで 0.02275% から、両国を巡る情勢の変化に連動して乱高下を繰り返し、87 年末にはイラン・イラク周辺の水域においても 0.375% の高い料率となった。1988 年 8 月 20 日の停戦発効以降、ペルシャ湾水域における割増料率は徐々に引き下げられ 0.0375% となり、さらに、浮遊機雷の除去作業の進展等により、1988 年 11 月 25 日には 0.01875% にまで引き下げられた。1989 年 2 月 10 日には同水域における平穏化に伴い、イラン水域（北緯 29 度 45 分以北）およびイラク領海水域を除く全水域における割増料率の適用は撤廃されることとなった（日本船主協会（1989）：144-145）。

また、保険処理については、それまでは第 4 次中東戦争によって爆撃を受けた山城丸事件等直接船体等に攻撃を受けたものであったが、一定区域内に封鎖された船舶への対応が初めて求められた。1981 年 9 月 29 日付で船舶所有者より保険者に対し「本船が抑留され、かつ解放される見込がない」として委付の申出がなされた。1982 年 6 月、ヘレニック・ウォークラブが同クラブ加入船舶の全損を決定し、保険処理の動きがみられるようになり（小谷，1982：26-28）、保険者は、出港禁止の事実により、本船は抑留という保険事故があると認められ、かつ、解放の見込もないほか、シャトル・アラブ川の掃海作業の期間が最低 6 か月であることから、相当の期間内に解放される見込みはないと判断し、6 隻の船舶に対し、

1982 年末に総額約 110 億円の戦争保険金を支払った（林田，1983：295-297）。

5.2 湾岸戦争

1990 年 8 月 2 日、イラクによるクウェート北部への侵攻に始まったイラク・クウェート紛争は、クウェート全土に侵入したイラク軍が占拠をつづけ、膠着状態となったが、1991 年 1 月 17 日多国籍軍による武力行使が開始された。その後同年 2 月 28 日多国籍軍が戦闘行為を停止し、3 月 1 日イラクが国連安保理決議受諾を決定したことにより、事実上湾岸紛争は終結をみた。

保険料率を見ると、船舶戦争保険割増料率は、一時期最高で 1.7% にまで上昇した（日本船主協会，1991：178、184-186）。また、貨物戦争危険料率を見るとラスタヌラ港のサウジの主要石油積出港の船積みレートは 0.0275% の平常地域レートが、侵攻後 0.1% となり、1991 年 1 月 18 日には 3.5% まで引き上げられた。決議受諾後の 3 月 19 日は 0.05% まで落ち着いた（桜井，1991：45）。

5.3 米国同時多発テロ

2001 年 9 月 11 日に発生した米国同時多発テロは、国際的な再保険市場に深刻な打撃を与えるとともに、被害を受けた航空業界のみならず船舶や貨物の分野においても戦争保険料率の引上げが行われるなど重大な影響を与えた。事件後、テロ危険に対する保険カバーの需要は急激に増大したが、再保険者は、2002 年の再保険特約更改時において、本リスク発生の予測困難性と巨額損害の可能性を強く懸念し、引受にあたりテロ危険の再保険条件からの除外を要求した。これに伴い、その多くを再保険に依存する世界各地の元受会社のテロ危険の引受は激減し、保険料率も高騰した。このため、

その対策としていくつかの国において政府支援を前提とするテロ保険プールを創設する動きが出てきた（再保険研究会，2003：172）³¹。

船舶戦争保険については、現行の保険契約が損害保険会社から一方的に解除され、別途割増保険料の支払いが発生する除外水域が新たに設定され、さらにその後、基本料率の引き上げも行われた³²。

また、PI 保険については、テロリズムにより船舶所有者が第三者に与えた CLC 上の損害・費用について、国際 PI クラブがテロ免責を適用する旨回報したが、テロ免責では、CLC 上の保障契約の要件を満たさない恐れがあると指摘されて撤回した。すなわち、CLC 第3条2(b)で定める免責事由として、「専ら損害をもたらすことを意図した (intent to causedamage) 第三者の作為・不作為によって生じた汚染損害」が含まれており、この免責条項の解釈如何によっては、テロ行為が油濁損害の発生を意図したものとして、当該損害が船舶所有者の責任対象から除外される可能性がないとは言えないが、過失責任を原則とする通常の不法行為と異なり、CLC は油タンカーの船舶所有者の無過失責任を原則としている関係上、免責が認められない可能性もある。

JPI は、保険契約規定第35条（一般除外規定）において、組合員（その使用人、代理人を含む。）の寄与過失の有無にかかわらず、生じた損害及び費用について免責する事由として、テロリズム行為も規定しているが、テロリズム行為に該当するか否かに関し争いが生じた場合には、理事会の決定を最終のものとしている。また、CLC 等の対象で他の保険によって回収できないものについては、国際グループプール協定によるカバーの対象としており³³、規定上は不明確であるが、JPI は2002年2月20日以

降も従来と同様に CLC 上の賠償責任を負うとし³⁴、規定はその後変更されているものの保障する運用がなされているようである。

5.4 イラク戦争

2003年3月20日午前11時30分（日本時間）、米英軍等によるイラクへの軍事攻撃が開始され、2003年5月1日に米大統領より終結宣言がなされた。開戦と同時に海運貨物に関連する各種保険の料率が一気に上昇し、米英によるイラク攻撃開始直後、大手損害保険各社はクウェート、イラン、サウジアラビアなどイラク周辺地域向けの貨物戦争保険の料率を平時の0.05%から約40倍の2%程度に引き上げた。船舶戦争保険の料率も最大で平時の十数倍に設定した（Logi-biz，2003：21）。

6. 海運に関する戦争保険に係る政策的検討

海上保険においては、戦争危険は、海上危険と異なり、基本的には免責の上特約等により復活担保されるものであり、対象地域も除外水域等が設定され、割増保険料が求められるほか、保険契約の解除や自動終了の規定も存在している。また、このように保険の免責の対象であることから、船舶所有者の責任や運送人の責任に関する国際条約においても、戦争が原因で発生した損害に対しては免責されている。

このように戦争危険については、ある意味担保特約等によってのみ保障されるものであり、数少ない対応策である。他方、保険としてはその発生や危険の度合いが予測困難であり、かつ、一旦事故が発生すれば巨額の損害が集積して起こりうる、すなわち20年又は30年に一度に巨額の損害が発生し、その他の年にはほとんど損害がない

という特色をもっていることから、毎年の収入保険料は巨損発生時の支払いに備えて積み立てておかねばならない(小谷, 1982: 26-28)。また、戦争保険の引受けにあたっては、民営である限り一国の保険市場のみの引受けは不可能であり、我が国の損害保険業界が国際的再保険を利用して引受け能力の充実を図っていかざるをえず、国際的に通用する保険料率に影響されざるを得ない(香川, 1983: 30)。例えば、昨年の 2012 年以降においても、EU 制裁により、ヨーロッパにおいて再保険の引受がなされなくなったことによって、イラン産原油のタンカー輸送も影響を受け、日本も対応を迫られることとなった。このため、まず、このような事態に日本政府がどのように対応したのか、2012 年に公布・施行されたタンカー特措法を事例として概観することとする。

6.1 特定タンカーに係る特定賠償義務履行担保契約等に関する特別措置法

(1) タンカー特措法成立の背景

イラン原油の海上輸送をめぐる、EU は 2012 年 1 月 23 日付理事会決議 2012/35 に従い、2012 年 1 月 23 日以降に結んだ船舶保険、貨物保険の再保険引き受けを禁止する一方、油濁事故に備えた賠償責任保険の再保険は、6 月末まで制裁の適用除外としてきた。外交交渉を続けるものの、2012 年 7 月 1 日以降、イラン産原油を輸送するタンカーについて EU 域内の企業による再保険の引受けが禁止される可能性が生じていた。すなわち、再保険の引受が禁止される場合には、対人・対物損害については、事実上無保険となり、タンカーの運航に支障をきたすこととなるほか、油濁損害についても、保険金額が、船舶油濁損害賠償保障法で締結が義務づけられている強制保険の要件を満たさないこととなる恐れがあった。

(2) 法律の概要

このため、タンカー特措法は、イラン産原油を輸送するタンカーの運航に伴い生ずる損害の賠償について、損害保険契約でカバーされる金額を超える金額(再保険の上限の 76 億ドルから JPI が引き受ける 800 万ドルを除いた部分)を、政府が JPI に対し交付する契約(特定保険者交付金交付契約)をタンカー所有者と締結することとした。また、タンカー所有者は、政府に対し納付金(1 年間で 1500 万円(特措法施行令第 3 条)を納付する。平成 24 年度については、保険金額の下限は再保険なしで引き受けられている保険金額である 800 万米ドルを、平成 24 年度の予算額を算出する際に使用する換算レート(1 ドル=81 円)を用いて本邦通貨に換算した額である 6 億 4800 万である。また、上限は同じく保険契約の保険金額の国際的な水準である約 76.6 億米ドルに平成 24 年度の予算額を算出する際に使用する換算レートを用いて本邦通貨に換算し千円単位で切り上げた額 6094 億 6717 万 8000 円を、担保上限金額の算定の基礎となる金額として定めている。平成 24 年度予算においては、タンカー特措法附則第 3 条により、担保上限金額の合計額が 9 兆 1322 億 8767 万円を超えない範囲内と定めている。平成 25 年度予算以降は財務省との折衝により決定される³⁵。

これにより、イラン産原油を輸送するタンカーの運航に伴い損害が生じた場合、その賠償について JPI に対し、特定保険者交付金を交付することとし、無保険状態を回避した 7 月 1 日以降も引き続きイラン産原油の我が国への輸送が可能となった³⁶。

結局、EU は 6 月 25 日の外相理事会で適用除外措置を延長せず、EU 理事会規則 267/2012 の Article 11-1 (d) 及び 12 (2) の規定に従い、7 月 1 日からイラン原油を

輸送するタンカーについて、EU 域内企業による再保険は禁止された。石油会社は 7 月下旬以降、タンカー特措法に基づきイラン原油輸入を開始した。保険の補償対象額を抑制するため、ペルシャ湾内を航行する VLCC を 1 隻だけに限定し、石油各社で積み期日をずらして 15 隻を順番にイランへ配船することとした(日本海事新聞, 2012)。平成 24 年度においては国と海運会社との間で 13 隻のタンカーについて特定保険者交付金交付契約を締結された(国土交通省(2013): 第 5 章)。2013 年 8 月末現在、EU による制裁措置は継続している一方、日本のイラン産原油の輸入量は 2011 年度の 1800 万 kl から 2012 年度は 1100 万 kl と約 4 割減少し、全輸入量に占める割合も 8.8% から 4.8% に減少している(経済産業省, 2013)。

6.2 戦争保険に係る国家再保険について

タンカー特措法は、国が無保険状態を回避するために、既存の補償契約制度を参考に工夫して創設したものであった。他方、こうした事態を完全に克服し、長期的見地に立って保険料率の平準化を図り、安定した引受けのできる方途を講ずるためには、国営再保険の力を借りざるをえないとの意見もある(香川, 1983: 30)。4 で見た通り、解除予告の有無に関わらず、英国、アメリカ、フランス、ロシア、中国のいずれかの間の戦争については、契約は自動終了となり、国営再保険に移行する制度を作らない限り、保険担保は存続しえないとの指摘もある(小田, 1965: 15)。諸外国においては国営の再保険制度を創設し、海運に係る戦争保険の last resort としての役割を果たしている一方、そのような事態になった場合、日本経済の生命線である海運が非常に不安定な状態に晒されることとなる。イラン・

イラク戦争時においては、日本船主協会より運輸省に対して、損害保険協会から大蔵省に対して、国営の船舶戦争保険の再保険制度の創設について陳情が行われている³⁷。

このように、海運を巡る戦争保険に係る論点の一つとして、国家再保険制度の在り方は重要な検討課題と考えられることから、その可能性について検討することとしたい。すなわち、地震再保険等国営の再保険制度が存在する中で何故海運に関する戦争保険はその対象とされていないのか、海運に係る戦争保険が安定的に提供されるため、国家再保険は解決策の一つとして有効なのか、また、官から民へという流れの中で国家再保険はその流れに逆行するのではないかなどについて、検討を試みたい。

(1) 戦争保険に係る国家再保険の過去の経緯

まず、過去において、我が国が戦争保険に係る国家再保険を行った事例が存在することから簡単に振り返りたい。第一次世界大戦勃発に伴い、船舶、積荷に対する戦争保険料率が急騰し、わが国の貿易に重大な障害が生じてきたため、戦時海上保険補償法(大正三年九月十二日施行)に基づき、政府指示の戦争保険料率で引受けた契約について、保険会社が保険金を支払った場合は、その保険金のうち 80% を政府が補償した。このような政府補償にもかかわらず、政府指定の戦争保険料率による引受に対して不安をもつ保険会社の中には、戦争保険の引受を拒絶したり、政府指示の保険料率よりも高い保険料率を要求する会社も存在したりしたことから、3 年後には同法は廃止され、新たに戦時海上再保険法が施行し、政府指定の戦争保険料率による引受については、全額再保険が引き受けられ、大正 9 年まで存続した。

第二次世界大戦時には、戦争の拡大とともにその料率が高騰したため、政府はこれを抑制するため 1939 年 12 月以降指示料率を決定し、この料率で引受けた契約による保険会社の損失については政府が補償する措置を採った。さらに第二次世界大戦の拡大に伴い戦争保険の英国への再保険が困難となり、1940 年 6 月から損害保険国営再保険法に基づいて政府が全額再保険を引受けることとなった。対象船舶は、日本籍船、日本人または日本法人が借受けた外国船舶等で、政府徴用船、外固または外国人に貸渡された船舶は除かれた。

第二次世界大戦後も、海上保険について、1955 年 5 月 31 日まで国の再保険が存在した。そのうち、船舶戦争保険に関する超過損害再保険は、朝鮮動乱が始まった 1950 年度に導入され、同年七月三日以降政府によって引き受けられた(長崎、1980:70-76、日本船舶保険連盟 15 年史編集委員会、1979:12、63-65)。

(2) 国家(再)保険の現状

現在、我が国においては、民間損害保険会社が負う地震保険責任を政府が再保険し、再保険料の受入れ、管理・運用する地震再保険、林業経営の安定等に資するため、政府が保険者となり、森林所有者からの保険料等を主な財源として、森林国営保険法に基づき、森林の火災、気象災(風害、水害、雪害、干害、凍害、潮害)及び噴火災による損害を填補する森林保険、世界的な経済変動にかかわらず貿易・投資を安定的に行うため、利用者からの保険料を原資として、超長期で収支相償となるよう運営する貿易再保険等 7 つの保険又は再保険を実施している。これらは特別会計改革の基本方針に基づき、改革に向けた検討が行われている最中であるが、地震再保険については改正

等を行われない³⁸。

また、諸外国については、テロ等については前注 32 のとおりであるが、米国においては、米国籍船のうち MARAD の助成金受給船ないし融資被保証船に関するものを対象に、損失補償額が 1 億ドルまでのものについて、連邦政府は発生した損害の 90%までの補償を提供する(日原他、2006:3-4、日本船主責任相互保険組合、2003)。また、特に船舶戦争保険については、例えば、英国においては、クラブが引受けた英国が関連する戦争その他の敵対行為に起因する危険(Queens Enemy Risks)については、イギリスが旗国となっている船舶の 95%を政府が再保険を引受けている(Miller、2005:467-475)。

(3) 検討

まず、第一に、国家再保険の過去の事例については、第一次世界大戦中は保険料率の高騰に対応したものであったが、第二次世界大戦時及び戦後においては、日本とイギリスの差が大きい又は戦後のため海外で再保険引き受けがなされなかったために、政府が再保険を行ったという事情があり、またこの再保険は海運に関わる保険に限定されたものではないことに留意する必要がある。

次に、我が国の政府が関与している再保険の現状について見ると、貿易再保険は世界的な経済変動に対応したものであるが、それ以外の地震再保険、農業共済再保険、森林保険、漁船再保険等は、主に地震、災害等異常事象による集積的巨大リスクに対応したものであり、戦争、テロのような政治的社会的巨大リスクに対応した制度は、現在は存在していない。例えば、個別的巨大リスクである原子力は、日本原子力プールを構築し、損害保険会社が共同でプール

事務を行い、さらに各国の保険プール間で再保険契約が結ばれている。また、国は、原子力損害の賠償に関する法律および原子力損害賠償補償契約に関する法律に基づき、地震等に対する政府補償契約や事業者に対する無限責任に対する必要な援助を行うこととしており、再保険を引き受けるというような形態ではない。そうした観点からは、船舶保険及び外航貨物保険についても、それぞれ日本船舶保険再保険プール及び外航貨物再保険プールの下、危険の分散又は平準化のために、あらかじめ外国損害保険会社等を含む他の損害保険会社との間で共同して再保険をすることを定めておかなければ保険契約者や被保険者に著しく不利益を及ぼすおそれがあるとして、再保険約款の決定、再保険料率の決定等が行われており、原子力保険プールと同様に、独占禁止法の適用除外とされている（公正取引委員会，2011:16）ように似た仕組みとなっている。再保険の機能は、そもそも、①平準化されたポートフォリオを構築し、巨大災害に対する保護等保険者の事業成績を安定化すること及び②巨大リスクに対応した負担能力の超過分を補完するといった保険者の引き受け能力の補完という観点であること（大谷，2011：1-4）にかんがみると、この②の観点からは国家再保険によることが必要なのか、国としての負担割合を考えると原子力やタンカー特措法のような対応も比較検討する必要があるものと思われる。

第三に、官から民へという流れからすると、超過部分のみの再保険という考え方はあるものの、民間の損害保険会社は、船舶戦争保険についても、平時・有時を問わず、永年にわたりサービスを提供しながら、適正な引受けを行ってきていること、また。戦争等については特殊であるが、損害保険会社はノウハウを蓄積しており、任せるの

が最も効率的であり、契約者にとっても良策であるとの指摘もあり（香川，1983：27）

³⁹。ポリティカル・リスクとして、過去のスエズ動乱からイラン・イラク戦争、ソマリア沖の海賊に至るまで、国は再保険を行っていないことにもかんがみると、我が国が紛争当事者となり、日本周辺が除外水域として指定されるような事態でなければ、国自らが再保険を行うことは困難ように見受けられる。なお、国家再保険の問題については、タンカー特措法の国会審議においても議論となったが、収支相当の原則や大数の法則の観点から、国家再保険によることは難しい旨説明している⁴⁰

7. おわりに

以上の通り、戦争危険を中心に海運に関する戦争保険について整理し、国家再保険の可能性について検討を行った。戦争危険は、国内紛争を含む広範な概念であり、テロ・海賊等類似の事象も存在するところ、アジアだけでなく、シリア、エジプト等中東情勢も不透明な現状にあって、国際海峡を巡る情勢も不安定であり、海運に関する戦争保険の重要性は、現在においても大きな意味を有しているものと考ええる。無論、国家の危機管理として、戦争勃発時に国民の生命・財産・生活を守る為には、最初に、如何なる対策が必要かを検討することが必要であり、全体的な政策対応の中で保険のメカニズムをどのように活用するのか、その為には戦時に備え平時の保険はどうあるべきかの議論が不可欠と考えられる（大石，1998：37）。これは戦争保険にも免責事由が存在し、保険は万能ではないことから重要である。

また、積み残された課題として、イラン・イラク戦争時のような乱高下する保険料率により積極的に対応し、危険分散を図るこ

とがある。1996 年の保険業法改正を機に設立された外航貨物保険プール、日本船舶保険再保険プールの活用は勿論のことであるが、イギリスを中心とする海外再保険市場の活用は欠かせない。しかしながら、ヨーロッパ情勢の影響を受けるという問題が依然として存在し、これに如何に対応するか引き続き検討する必要がある。現在の再保険市場は、欧米に偏在していることから、わが国の市場が再保険分野でも成長していけば、他の国の利益にもつながる（中出，2012：11）。日本の海事クラスターの推進の観点からは、その方策を検討することは意義があると思われるし、さらに言えば、日本だけでは難しい場合、例えば船舶関連の産業が集積しているシンガポールなどを中心に、アジア域内市場再保険機構の創設のようなアジア地域を中心とする対応が考えられる。2.3 でみたようにアジアが保険市場で占める割合が高まっていることもあり、必ずしも非現実的とは言えないと思われる。現に、アジア船主がメンバーであるアジア船主フォーラムの船舶保険委員会においてもアジアにおける船舶保険市場設立可能性の検討も行われえきた（日本船主協会、1999：47）そのためにも、第二に、保険商品、料率、クレーム処理などのノウハウや情報がロンドンに集まり、蓄積しているが、何故ロンドンが中心として維持し続け、そのためにイギリス政府等がどのような対応をしているのか、研究していく必要がある（中出，2012：11）⁴¹。こうした課題も含め、安定的な戦争保険のあり方について検討していくこととしたい。

<参考文献>

- ・ 大石正明（1998）：巨大リスクとしての戦争危険について，保険学雑誌第 560 号，pp21-43
- ・ 大沢教男、竹貫征雄（2008）：再保険，損害保険事業総合研究所
- ・ 大谷光彦監修、トーア再保険株式会社編（2011）：再保険、日経 BP コンサルティング
- ・ 大森忠夫（1957）：保険法，有斐閣
- ・ 小田達雄（1968）：国営戦争保険制度について，保険学雑誌，pp15-21
- ・ 落合誠一（1982）：我が国船舶戦争保険の法律問題，国際商事法務 vol.10，pp1-6
- ・ 加藤修（1992）：海上保険における戦争リスクについて，保険学雑誌第 536 号，pp55-74
- ・ 加用信三郎（1984）：船舶戦争保険の現状と問題点，海運 681 号，pp10-14
- ・ Gard（2009）：*Piracy and insurance*，GARD News 195
- ・ 川上勉（2003）：P&I 保険とテロリスクについて，海運，pp22-25
- ・ 木村栄一、大谷孝一、落合誠一編（2011）：海上保険の理論と実際，弘文堂
- ・ 経済産業省（2012）：平成 24 年石油統計年報
- ・ 公正取引委員会（2011），保険業における競争法の適用除外制度に関する比較法的研究
- ・ 国土交通省海事局（2013）：平成 25 年度海事レポート
- ・ 小谷嘉須雄（1982）：イラン・イラク戦争における抑留船舶の保険処理について，海運第 659 号，pp26-31
- ・ 再保険研究会（2003）：本邦及び海外主要国における再保険の概況，損害保険事業総合研究所
- ・ 笹井忠寿（1961）海上保険戦争危険論 1，損害保険研究第 23 巻第 4 号，242-268
- ・ 新谷哲之介（2012）：海上保険における戦争危険の実際，損害保険研究 74 巻 3

- 号, pp99-152
- ・ 洲崎博史 (2008) : 国際海上物品運送法 13 条と船主責任制限法に基づく責任制限手続の関係, 旬刊商事法務 1840 号, pp121-126
 - ・ 桜井雄策 (1991) : 湾岸戦争と戦争保険 II 貨物戦争保険, 海運 767 号, pp42-45
 - ・ 寺倉憲一 (2010) : 美術品の国家補償制度, 調査と情報第 691 号
 - ・ テンプルマン (1991) : 海上保険, 損害保険事業総合研究所
 - ・ 東京海上火災保険会社編 (1983) : 損害保険実務講座第 3 巻 船舶保険, 有斐閣
 - (1987) : 損害保険実務講座第 4 巻 貨物保険, 有斐閣
 - ・ 長崎正造 (1980) : 船舶保険の諸問題, 損害保険企画
 - ・ 日本船主協会 (1981) : 船協海運年報 1981
 - (1989) : 船協海運年報 1989
 - (1991) : 船協海運年報 1991
 - (2002) : 船協海運年報 2002
 - ・ 日本海事新聞 (2012) : EU/イラン原油禁輸を決定。「当面の影響は限定的」, 2012 年 6 月 21 日
 - ・ 日本海事センター編 (2011) : 船舶油濁損害賠償保障関係法令・条約集, 成山堂
 - ・ 日本興亜損害保険株式会社 (2013) : 貨物保険ニュース
http://www.nipponkoa.co.jp/catalogue/gaikou_kaijou/pdf/war_srcc_schedule.pdf
 - ・ 日本船主責任相互保険組合 (2003) : 米国テロリズム保険法 最終規則について, 特別回報第 03-010 号
 - (2004) : 「CLC 船主責任 (テロリズム行為等) 特別条項」廃棄について, 特別回報第 03-017 号
 - (2010) : 保険契約規定の解説
 - ・ 野田雅夫 (2011) : 海賊対策—乗船武装警備員の使用 (ノルウェーの法制) (下), 日本海事新聞 (2011 年 12 月 28 日)
 - ・ 林田桂 (1982) : 船舶戦争保険に関する問題点について, 保険学雑誌第 499 号, pp74-91
 - ・ 日原勝也、川上洋二、川瀬敏明 (2006) : 交通分野におけるテロ日がに対する金銭的リスクマネジメントについての調査報告書, 国土交通省国土交通政策研究所
 - Marsh (2012) : *Joint Cargo Committee Watch List*,
<http://usa.marsh.com/NewsInsights/ThoughtLeadership/Articles/ID/26314/Joint-Cargo-Committee-Watch-List.aspx#>
 - ・ 松島恵 (2001) : 海上保険論, 損害保険事業総合研究所
 - ・ M. D. Miller (2005) : *Marine War Risks*, Lloyd's of London Press
 - ・ 安田海上火災保険編 (1988) : やさしい貨物保険, 有斐閣
 - ・ Richard Williams (1997) : *Limitation - Inter relationship between the right to "package" (or "individual claim") limitation and "global" limitation*, Gard News 146
 - ・ LOGI-BIZ (2003) : 有事のマネジメント, pp20-25
-
- ¹ 「航海に関する」の意味内容と範囲については論争があり、航海事業に付随する修繕等の一定の陸上作業や陸上輸送の位置づけについては、これらも広義の航海事業の一部として、そこに生ずる危険も公開に関

する事故と解する広義説と航海の事故は航海の過程及び環境において発生する事故とする狭義説が対立し、コンテナ輸送が発達した現在の状況を考えてと広義説が適合するとの意見がある(木村他(2011):160)

- ² 海上危険として海上保険に関する法が適用されるか否かを画するという意義及び海上保険契約における担保範囲を画する概念としても重要である。
- ³ かつては、戦争危険は海上危険の一つとされていた。即ち、ナポレオン戦争以前は通常の海上保険証券により引き受けられて標準保険証券から除外するということはまれであったが、この戦争を契機として武器が著しく発達し、このため戦争の規模も大きくなり、その危険も広範囲に及ぶようになった。また、海上においても潜水艦や魚雷の発明により海軍力が増強され、戦争の危険度が予測困難になってきたので、戦争危険は通常の保険証券では担保すべきではないという考えが大勢を占めるようになり、1889年にロンドン保険業者協会において、通常の海上保険証券に戦争危険を免責する約款を挿入することが決議されるに至った(加用(1984):10)。
- ⁴ 一般的な海上保険論や海上保険法の概説書においては、保険の目的物に危険が発生することによって損害を被る可能性又は損害を被る可能性のある経済的利益である「被保険利益」及び生じた損害が特定の事故に起因する結果と言えるかどうか、填補責任を負わせることが妥当かどうかという「因果関係」も主要な論点として説明されるが、本稿においては対象としていない。
- ⁵ IUMI 2012 Global Marine Insurance Report http://www.iumi.com/images/stories/IUMI/Pictures/Conferences/SanDiego2012/Monday/05_ff_globalreport_seltmann.pdf
- ⁶ 保険上の war の多くは戦時国際法上の行動・行為そのものであるゆえに、国際法上の戦争に該当するか否かに係らず、保険上の war の危険について、その発現状況、事象としての態様、事象の根拠などを解明

しようとするれば、再び国際法に帰着するのであり、国際法の定義よりも広範な概念であるとしても国際法と無関係というわけではない。(新谷(2012):140)。

- ⁷ Institute War Clauses (1980) では SGForm に基づき、FC & S (free from capture and seizure) clause で一旦免責された戦争危険を復活担保しているが、この FC&S Clause においても “consequences of hostilities or warlike operations, whether there be a declaration of war or not” と定めることで、敵対行為や軍事的行動は宣戦を布告するか否かを問わないことを明示しており、すなわち国際法上の戦争でなくとも実質的な戦争を担保することを示している(新谷(2012):139)。
- ⁸ 貨物戦争危険料率表においては、By Sea に War&Strike として港域外の陸上輸送を伴う場合、すなわち仕出地・仕向地が仕出港・仕向港の所在する同一行政区域外にあり、奥地陸上輸送を伴う場合(積み替えに伴い奥地陸上輸送がある場合を含む)の料率も掲示されているが、これは陸上のストライキ危険を担保するものであり、陸上戦争危険不担保協定の例外を定めているものではない。
- ⁹ 停泊中の船舶に陸上から行われた掠奪的攻撃が pirates に当たることは判例で確立している(木村他:169)。
- ¹⁰ 海上危険である violent theft に類似し、戦争危険である capture にも似た側面もあり、位置づけが困難である(テンブルマン, 1991:205、木村他, 2011:169)。
- ¹¹ 損害保険会社ヒアリングによる。
- ¹² 2009年新協会貨物約款の第7条は「この保険は、いかなる場合においても、以下の滅失、損傷または費用をてん補しない。」とし、7.3において「一切のテロ行為、すなわち、合法的にあるいは非合法に設立された一切の政体を、武力または暴力によって転覆させあるいは支配するために仕向けられた活動を実行する組織のために活動し、あるいはその組織と連携して活動する者の行為によって生じるもの」と定めている。

¹³ 保険法（平成二十年法律第五十六号）第17条は、損害保険について保険者の免責を規定しており、「保険者は、保険契約者又は被保険者の故意又は重大な過失によって生じた損害をてん補する責任を負わない。戦争その他の変乱によって生じた損害についても、同様とする。」としている。生命保険についても、第80条において、「次に掲げる場合には、保険給付を行う責任を負わない。」とし、「四 戦争その他の変乱によって給付事由が発生したとき。」と規定している。なお、保険法改正前は第10章保険の第1節損害保険の第1款中の第640条として、「〔戦争・変乱による免責〕第六百四十条 戦争其他ノ変乱ニ因リテ生シタル損害ハ特約アルニ非サレハ保険者之ヲ填補スル責ニ任セス」と規定されていた。

¹⁴ 商法第八百二十九条 保険者ハ左ニ掲ケタル損害又ハ費用ヲ填補スル責ニ任セス
一 保険ノ目的ノ性質若クハ瑕疵、其自然ノ消耗又ハ保険契約者若クハ被保険者ノ悪意若クハ重大ナル過失ニ因リテ生シタル損害
二 船舶又ハ運送貨ヲ保険ニ付シタル場合ニ於テ発航ノ当時安全ニ航海ヲ為スニ必要ナル準備ヲ為サス又ハ必要ナル書類ヲ備ヘサルニ因リテ生シタル損害
三 積荷ヲ保険ニ付シ又ハ積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益若クハ報酬ヲ保険ニ付シタル場合ニ於テ傭船者、荷送人又ハ荷受人ノ悪意若クハ重大ナル過失ニ因リテ生シタル損害
四 水先案内料、入港料、燈台料、検疫料其他船舶又ハ積荷ニ付キ航海ノ為メニ出タシタル通常ノ費用

¹⁵ 前掲注3参照

¹⁶ 海上保険においては、生成初期から戦争危険は海賊と同じく主要な担保危険となっていた。ギリシャ・ローマ時代の冒険貸借（航海事業者（船舶所有者又は荷主）が船や積み荷を担保にして金融業者から借金をし、船が無事寄港すると元金に多額の利子を付けて返済するが、船が航海中に戦

争・海賊等の海上事故に遭遇して全損となった場合には借金の返済を免除されるという契約）においても同様であった。（木村他（2011）：50、169）

¹⁷ 商法第六百九十条において、「船舶所有者ハ船長其他ノ船員ガ其職務ヲ行フニ当タリ故意又ハ過失ニ因リテ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ズ。」としている。また、第七百六十六条 第五百六十六条、第五百七十六条乃至第五百八十一条及ヒ第五百八十八条ノ規定ハ船舶所有者ニ之ヲ準用スとして、陸上輸送の責任規定を準用している。

¹⁸ 船主責任制限については、1957年の海上航行船舶の船舶所有者の責任の制限に関する国際条約の批准及び船主責任制限法の制定が1975年になされ、規定された。これらの条約の批准や法律の制定前から、改正前の商法第690条に基づき委付主義による船主責任制限制度を実施していた。これは、船舶所有者はその債権者に対して、人的無限責任を負うが、特定の種類の債権に関しては船舶や運賃等を委付することによってその責任を免れるとする制度である（日本海事センター、2011：500）。同条約は1976年に責任限度額の大幅な引き上げや責任制限阻却事由の厳格化等を内容とする海事債権についての責任の制限に関する条約（76LLMC）及び1996年の改定議定書によりさらに改正された。なお、1975年には同時に油濁損害賠償保障法が制定されている。商法上、第833条等一定の場合に保険の目的物を保険者に委付して保険金全額の請求を認める委付制度を規定しているが、紺位置保険の目的物は撤去義務等公法上、私法上の義務を伴っている場合が少なくないことから、約款上、商法上の委付事由を包含する形で保険金額の全部を支払う全損の定義を設けるとともに保険の目的物の委付はできないことを明記している。商法上の委付に関する規定は任意規定であり、約款は有効と解されている（木村他、2011：242-243）。

¹⁹ 各条約の関連条文は以下のとおりである。CLC第3条 所有者は、次のことを証明

した場合には、汚染損害について責任を負わない。(a) 当該汚染損害が、戦争、敵対行為、内乱、暴動又は例外的、不可抗力的かつ不可抗力的な性質を有する自然現象によって生じたこと

2004 年に改正された原子力の分野における第三者責任に関するパリ条約第 9 条 運転者は、武力紛争、敵対行為、内戦又は反乱に直接起因する原子力事故によって引き起こされた原子力損害について、この条約に基づく責任を負わない。

2004 年に改正された原子力損害についての民事責任に関するウィーン条約第 4 条 第 3 項 運転者は、武力紛争、敵対行為、内戦又は反乱に直接起因する原子力事故によって引き起こされた原子力損害について、この条約に基づく責任を負わない。原子力損害についての補完的保障に関する条約付属書第 3 条 第 5 項 (a) 運営者は、武力紛争行為、敵対行為、内戦又は反乱に直接起因する原子力事故によって生じた原子力損害に関しては責任を負わない。

- ²⁰ 各条約の関連条文は以下の通りである。
国際基金条約 (International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1992) 第 4 条 2 (a) 基金は次の場合には 1 の規定に基づく義務 (汚染損害を被った者に対し、その者がその損害について 92CLC の下で十かつ適正な賠償を受けることができない場合に補償を行う) を負わない。(a) 汚染損害が、戦争、敵対行為、内乱若しくは暴動によって生じ、または軍艦もしくは国により所有され若しくは運航される他の船舶で事故の時に政府の非商業的役務にのみ使用されていたものから流出し若しくは排出された油によって生じたことを基金が証明した場合
バンカー条約 (International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001) 第 3 条 3 船舶所有者は、次のことを証明した場合には、汚染損害について責任を負わない。(a) 当該汚染損害が、戦争、敵対行為、内乱、暴動又

は例外的、不可抗力的かつ不可抗力的な性質を有する自然現象によって生じたこと

海難残骸物条約 (Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks, 2007) 第 10 条 1 (a) 第 11 条の適用を条件として、登録船主は第 7 条、第 8 条及び前条の規定に基づく海難残骸物を発生させた海難が次のいずれかに当たることを登録選手が証明した時はこの限りではない。

(a) 当該汚染損害が、戦争、敵対行為、内乱、暴動又は例外的、不可抗力的かつ不可抗力的な性質を有する自然現象によって生じたこと

HNS 条約 (International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea) 第 7 条 2 (a) 所有者は、次のことを証明した場合には、責任を負わない。(a) 当該損害が、戦争、敵対行為、内乱、暴動又は例外的、不可抗力的かつ不可抗力的な性質を有する自然現象によって生じたこと

- ²¹ 国際海上物品運送法も船荷証券の重量または梱包単位での責任制限が可能とされている (第 13 条)。この場合、船主責任制限法に基づく責任制限との関係が問題となるケースがあるが、船主責任制限法は倒産手続きに類似した一種の集団的債務処理手続きである一方、国際海上物品運送法は個々の運送契約上の損害賠償請求権に対する実体法上の制限であるとして、まず国際海上物品運送法が適用され、その結果制限された運送契約上の損害賠償請求権が船主責任制限手続きにおいて責任制限に服すると解するとしている (東京地判平成 15 年 10 月 1 日判タ 1148 号 283 ページ。洲崎, 2008 : 122-124)

- ²² 国際海上物品運送法は次のように規定している。第 4 条 第 2 項 運送人は、次の事実があつたこと及び運送品に関する損害がその事実により通常生ずべきものであることを証明したときは、前項の規定にかかわらず、前条の責を免かれる。ただし、同条の注意が尽されたならばその損害を避けることができたにかかわらず、その注

意が尽されなかつたことの証明があつたときは、この限りでない。

三 戦争、暴動又は内乱

四 海賊行為その他これに準ずる行為

²³ 船荷証券統一条約第4条第2項(e)及び(f)に相当する。

²⁴ アテネ条約(The Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea)については、日本は批准していないが、船舶の旗国が締約国の場合、運送契約締結地が締約国の場合、運送契約上の発着地が締約国内の場合の国際運送に適用される。アテネ条約は乗客の死傷や手荷物等に対する運送人の責任や責任制限等を規定しているものであり、注22で指摘したように船主責任制限関連法制や海上物品運送関連法制との関係が同じく論点として存在するが、考え方としては同じである。すなわち、アテネ条約及び三つの海上物品運送法下の制限権はクレーム毎に適用されるのに対し、1976年等の制限条約または同様の国内法下の「総体的」制限は、海上物品運送法及びアテネ条約の下でも制限される個々のクレームを含めて、すべての有効なクレームの総体に適用される(R. Williams, 1997)。

²⁵ アテネ条約第3条1 運送人は、次のことを証明した場合には、責任を負わない。(a) 当該損害が、戦争、敵対行為、内乱、暴動又は例外的、不可避的かつ不可抗力的な性質を有する自然現象によって生じたこと

²⁶ 4.1の記述は東京海上日動火災ホームページ等による。

http://www.tokiomarine-nichido.co.jp/hojin/marine_site/senpaku/senso/index.html

²⁷ 戦争保険料率委員会はロンドン保険業者協会とロイズ保険業者協会の合同機関として設置された委員会であり、それぞれ同数から成る合計10名前後の委員会であり、第2次大戦の開始とともに活動を開始しており、世界的な権威を有していた。

²⁸ 当時の料率表の料率は7日以内に本船あるいは航空機が積地を出帆・離陸する貨物に適用する料率を示したもので、7日間を超える将来の料率はその危険の性格上、表

示できないことになっていた(東京海上、1987:150)。

²⁹ 例えば、日本興亜損害保険株式会社(2013)や三井住友海上火災保険株式会社ホームページ

http://www.ms-ins.com/marine_navi/cargo/info/warrate/index.html。貨物保険料率表にはnot applicableを意味するN/Aという記載もあるが、これは内陸の国のことであり、海上輸送が存在しないため、適用無しとなっている。

³⁰ イラクのみに注が付されているが、イラクに限定されるものではないと考えられる(損害保険会社より聴取)

³¹ 商業物件の国際テロ危険に対する米国連邦政府の財政支援が盛り込まれた再保険プールが、2002年11月26日成立の時限立法“Terrorism Risk Insurance Act of 2002”に基き設立され、時限立法は2014年12月末まで延長されている。スペインのCONSORCIOは、スペイン政府が自然災害・戦争に至らない武力行使に加えテロもカバーする。フランスは、GAREAT-国営保険会社のCaisse Centrale de Reassuranceが管理し、商工業物件の財物保険に限定したテロリズムの再保険カバーを提供している。ドイツのEXTREUSは2002年9月にドイツ政府が設立し、25億ユーロ以上の産業用建物・動産及び事業中断による喪失利益を対象として、再保険を提供している(日原他、2006:3-11、大沢他、2008:148)。

³² 9月19日に損保各社は「保険契約解除・自動終了特別条項」に基づき、7日後の9月27日午前0時をもって現行の契約を解除する旨、各船社に通知した。同時に除外水域設定の連絡があり、引き続き戦争保険を継続するためには除外水域の設定等の引受条件(割増保険料の支払い等)に合意することが必要となった。

さらに10月3日には、再度、10月11日午前0時より、現行の契約を解除する旨の通知が損保会社からあり、引き続き付保するためには戦争保険料率の引上げに合意することが条件とされた。

除外水域は、ペルシャ湾、アンゴラ、イスラエル、レバノン、リビア、エリトリア、ソマリア、コンゴ、リベリア、スリランカ、シエラレオネ、ユーゴスラビア、アカバ湾・紅海、イエメン、パキスタン、オマーン、シリア、アルジェリア、エジプトであった（日本船主協会，2002：102-103）。

³³ 2002 年には CLC 船主責任（テロリズム行為等）特別条項を新設し、CLC 上の賠償責任を負うこととし、外航タンカーの場合には、先ずタンカー船主が付保している船舶戦争保険に求償し、それを超える金額につき最大 2 億ドルを限度としててん補することとしていたが、国際 PI グループが、クラブルール上「テロリズム行為」を含めたてん補除外事由があろうとも、CLC に基づき発行された保障契約証明書や FMC（米国連邦海事委員会）へ提供された保証状のもとでグループクラブが負う責任で、他の保険より回収できないものについては、国際グループプール協定によるカバーの対象となることを明確にすることが合意されたため、特別条項は廃止された（日本船主責任相互保険組合，2004）。

³⁴ 2002 年 2 月 5 日 P&I 特別回報第 01-014 号
³⁵ 法案関係者ヒアリングによる（平成 25 年 8 月 20 日）。

³⁶ タンカー特措法は、2011 年に成立した「展覧会における美術品損害の補償に関する法律」（平成二十三年法律第十七号）を参考としている。この法律は、美術品の損害につき、政府が補償契約を締結できることを定め、優れた美術品をより多くの国民が鑑賞できるよう、国が支援するものであり、損害総額の一定部分は主催者が負担、それを超える部分を国が補償することとし、補償上限額を定め、毎年度の補償契約の締結の限度額を予算で定めている。

³⁷ 結果においては、国営の国家再保険制度は設立されなかったものの、民間の保険事業者が船舶戦争再保険プールを創設し、イギリス等に再保険を出再するに当たっては、危険分散を図ることによって、保険料率の乱高下等を少しでも抑える努力がなされたほか、税法上の特例措置についても対応

された。

³⁸ 2013 年 2 月 27 日行政改革推進会議（第 1 回）資料 4 参考資料（特別会計）

³⁹ 美術品については、損害保険業界より民業圧迫の恐れがあるとの指摘もあったが、展覧会とは世界各地からリスクを長期にわたり集積するもので、リスク分散の観点から例外的であり、近年の我が国における展覧会全体の集積額が数千億円の規模になっていることを考えると、民間だけで保険を担うには構造的限界があるとしている。近年では、自然災害の発生による損害率上昇のため、民間保険会社が市場で再保険を手配することも困難になっているともいう（寺倉，2010：4）

⁴⁰ 第 180 回国会参議院国土交通委員会平成 24 年 06 月 19 日吉田博美議員の国会質問に対する金融庁審議官の答弁においては、「再保険のためには二つの条件として、収支相等の原則、保険料の総額と保険金の総額が相等しくなるということ、もう一つの原則が多数の法則、多数の事例が集まると事故が発生する確率が分かり、保険料の計算が可能になるということが必要である。今回の事案については、まず収支相等の原則については、油濁等の事故発生の確率が極めて低い一方、事故が発生した場合には支払が巨額になるため困難である。地震保険制度のように超長期で保険料の総額と支払保険金の総額を等しくするというのも考えられるが、今回はこのような長期間のものではなく、やはり収支相等しくするというのも困難である。また、多数の法則については、イラン産原油輸入タンカーの所有者が少数であるため、多数のリスク事例が集まらず、多数の法則によって事故発生確率を予測できないため、保険料の計算が困難である。」と説明している。

⁴¹ このほかにも、海賊対策の一環である、武装及び非武装の警備員と保険との関係については、IMO の船舶所有者等に対する暫定ガイダンスである「ハイリスクエリアにおける船上での民間武装警備員の使用についての船舶所有者、運航者、船長に対する改訂暫定ガイダンス」（MSC41.1

/Circ.1405/Rev.2) においては、民間武装警備会社選定の基準や民間武装警備員のサービス条項における考慮事項の一つとして保険が取り上げられている。民間武装警備員の派遣から生じる責任、損失等は船舶所有者の貨物や責任保険に影響を与える恐れや民間警備会社が民間武装警備員による火器の運搬や使用等に関して保険を付保すべきこと等が指摘されている。

P&I 保険組合も、船舶所有者が非武装または武装警備員を船上に雇用することは、それ自体 P&I 保険に抵触せず、船上に非武装警備員を雇用することには反対しないとしている (Gard (2009))。なお、ノルウェーのセキュリティ規則第 21 条は、船会社に対し、民間武装警備員を使用する前に、海賊に起因する責任、損失、経費または支出を補償する保険会社に通知を行うことと、個々の保険会社が要求する情報を提供することを義務付けている (野田 (2011))。

海 洋 政 策 研 究 特 別 号 2014 年

2014 年 9 月 発 行

発 行 海 洋 政 策 研 究 財 団 (一 般 財 団 法 人 シ ッ プ ・ ア ン ド ・ オ ー シ ャ ン 財 団)

〒105-0001 東京都港区虎ノ門 3-4-10 虎ノ門 35 森ビル
TEL 03-5404-6828 FAX 03-5404-6800

本書の無断転載、複写、複製を禁じます。

ISSN 1880-0017

本書は、ポートルースの交付金による日本財団の助成を受けて海洋政策研究財団が発行したものです

Ocean Policy Studies

Special Issue 2014

日本の国際海峡をめぐる研究 Research on the International Straits of Japan

序 文	1
第1章 日本と国際海峡 ―特定海域の問題を中心に― 同志社大学教授 坂元 茂樹	5
第2章 北極航路における沿岸国規制と国際海峡制度 東北大学大学院法学研究科准教授 西本 健太郎	23
第3章 武力紛争時における国際海峡の法的地位 ―通過通航権制度と海戦法規・中立法規との関係― 大阪大学大学院国際公共政策研究科准教授 和仁 健太郎 ...	41
第4章 国際海峡をめぐる実務的対応 ―海運に関連する戦争保険について― 東京大学公共政策大学院客員研究員 長谷 知治	85