日本記者クラブ

研究会「領土問題」⑤

領土問題と国際法

坂元茂樹　神戸大学大学院法学研究科教授

２０１２年１２月１４日

竹島や尖閣諸島の問題に、日本はどう対処すべきなのか。韓国や中国の専門家と議論を重ねてきた国際法の第一人者は、国際司法裁判所での平和的解決を探る可能性については、歴史的な経緯を踏まえつつ、現実には韓国や中国が応じる可能性はないために実現は難しいとの考えを示した。しかも、韓国も中国も、この問題を単なる領有権紛争としてではなく歴史認識の問題と性格づけているために、解決は一層難しくなっているという。そうしたことを踏まえて、日本にとって重要なのは、中韓の歴史問題戦術には毅然として反論し、島の領有をめぐる国際法上の問題として論じることだと指摘する。とくに尖閣諸島紛争については、ことの本質は海底資源をめぐる紛争にあると述べ、中国が、尖閣諸島周辺海域で中国公船による領海侵犯を繰り返すなどして、日本の実効支配を掘り崩そうとしている実情に、警鐘を鳴らした。中国公船による領海侵犯は、漁船の密漁とは全く次元が異なり、国家意思に基づくものであって、常態化を防ぐには領海警備法の制定を探る必要があるとした。日本がなすべきは、日本の立場を英語で世界に向けて発信するとともに、海上保安庁の体制を強化することであり、日本政府は中国政府に対し、「事態をこれ以上悪化させる措置を互いにとらず、平和的に解決することを約束する」など、中国に国家意思の変更を促す提案をするよう提言した。

司会：山岡邦彦 日本記者クラブ企画委員（読売新聞論説副委員長）

日本記者クラブ　Youtube チャンネル

http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=e4Vxby8novY

配布した資料を末尾に掲載しています。

©公益社団法人　日本記者クラブ

司会：山岡邦彦・企画委員（読売新聞論説副委員長）　時間になりましたので、本日の研究会を始めたいと思います。

研究会「領土問題」シリーズの５回目です。本日のゲストは、神戸大学大学院の坂元茂樹教授です。条約法や海洋法に詳しい坂元教授から、「領土問題と国際法」というテーマでお話を伺います。

最初に、坂元教授のご紹介をいたします。1950年のお生まれで、専門分野は国際法。琉球大学、関西大学を経て、現在、神戸大学大学院法学研究科の教授をなさっています。国連国際法委員会の日本政府オブザーバー、戦後初の国際裁判であるミナミマグロ事件の日本政府代表団顧問、それから日韓歴史共同研究委員会第三分科会（近現代）の日本側委員を歴任されておられます。現在、国連人権理事会諮問委員会委員、国際法学会副代表理事、海洋政策学会理事、日本海洋法研究会会長、それから外務省や海上保安庁の海洋政策に関する委員も務めておられます。

私は司会の、日本記者クラブの企画委員で読売新聞の山岡と申します。坂元先生からまずお話を伺い、その後質疑応答を予定しています。それでは坂元先生、よろしくお願いいたします。

坂元茂樹・神戸大学大学院法学研究科教授

1時間でしゃべり切れないほどの多くのスライドを用意してきておりますが、皆さんご承知のことも多いと思いますので、適宜スキップしながらお話しさせていただきます。

国際法上、国家の領域は、ご案内のように陸の部分である領土、水の部分である領水、空の部分である領空から構成されます。昨日、中国国家海洋局の航空機が領空侵犯をいたしましたが、領海の場合には、外国船舶が無害通航権を持っております。主権が及ぶといっても、そのような外国船舶の航行は自由でございますが、空は自由ではございません。下位国である日本の同意がなければ空を飛ぶことはできません。

国家の領域は国家主権に服しまして、その管轄権、それを立法管轄権、執行管轄権、司法管轄権というふうに分けるわけであります。現在、尖閣諸島は、日本も立法管轄権を行使しまして、領海、接続水域、排他的経済水域を設定しておりますけれども、中国も立法管轄権を行使して、92 年に領海を引いているわけであります。

しかし、取り締まりの執行管轄権は現在、日本が実効的に支配をし、海上保安庁が取り締まりを行っているというのが実態でございます。

伝統的国際法が認めてきた領域取得の権原――タイトル（title）ということですが――としては、割譲、併合、征服、先占、時効、添付、この６つがあり、現代国際法は征服と強制的併合というものは違法としております。

領土問題は、いずれも歴史的な経緯がございますので、今日からみて違法な領域取得が、過去に遡りすべて無効になるわけではございません。国際法には時際法という原則がありまして、取得当時に有効であった国際法に照らして判断される、こういう考え方が主流でございます。

国際司法裁判所への過剰な期待

最近の竹島あるいは尖閣諸島の問題で、とりわけ国際司法裁判所（ＩＣＪ）に対する過剰な期待がみられます。私は国際法を専攻しておりますので、国際紛争の平和的解決という点で、国際司法裁判所での解決をもちろん支持するわけでありますが、ただ、相手のあることでもありますので、それが現実的かという点で、少しお話をさせていただきたいと思います。

国際司法裁判所には、国内裁判所と違いまして、強制管轄権がありません。なぜかというと、国家はすべて主権を持っている。主権は最上の権力であって、みずからが同意しない限り、強制的に裁判所に引きずり出されることはないという考え方でございます。

国際司法裁判所の強制管轄権を受諾する制度として、ＩＣＪ規程の第 36 条に選択条項受諾宣言という制度がございます。日本はこれを受諾しておりますけれども、領土紛争の相手国でありますロシア、韓国、中国はいずれも受諾をしておりません。ということは、日本側が、領土紛争がなかなか外交的に解決しないから、これを国際司法裁判所に訴えるということが一方的にできるかというと、できないということであります。

では、どうすればいいのか。特別合意というものを結ぶ必要があります。そうすると、相手がこれに乗ってくるかどうかということになるわけであります。

領土紛争というのは、我が国が抱えているわけですが、このときに、国家と個人というものがかなり違うということを念頭に置いていただきたいと思います。国家は、個人とは異なり、紛争を抱え込むことができるということであります。日本は国境の 3 つの部分で他国と領土紛争を抱えています。もし個人が自分の土地で３方の隣の家と土地の境界線をめぐって争っていたら、それは

おちおち夜も寝ていられないという、そういう格好になりますけれども、しかし、国家というのは、敗訴という事態になるぐらいなら、紛争を抱え込んでいたほうが得策であると判断することが多いわけです。なぜかというと、国は基本的に永続的存在であるからであります。シチュエーションはそのうち自分に都合のいいように変わるかもしれないと考えるわけであります。

紛争当事者として国際司法裁判所に出廷してくる当事国をみますと、仮に裁判の主題である紛争案件で敗訴したとしても、より大きな国益として、両当事国の友好関係の維持のほうが重要であると考える国同士が多いわけです。

例えば、現在、ハーグの国際司法裁判所で捕鯨裁判が係争中でございますが、これは豪州も日本も、先ほど言った選択条項受諾宣言をいずれも行っているわけであります。豪州と日本の友好関係を考えますと、唯一のとげが捕鯨問題だと考えていて、それは裁判で解決してもらいましょうということで、現在この裁判が行われているということであります。

翻って、中国や韓国や日本との関係は、日豪と同じような関係か、ということになるわけです。

中国は、実は世界貿易機関（ＷＴＯ）の紛争を除きまして、国際紛争解決機関の当事者になったことはございません。中国共産党は、領域紛争という主権に関わる問題を、国連といえども第三者に委ねる考えは毛頭持っていない。この点は、先ほど私の紹介で、日本海洋法研究会会長という紹介がございましたけれども、実は、中国海洋法学会とこれまで 5 回にわたって海洋法ワークショップをやっております。そのときに、第 2 回のワークショップに参加をした中国の社会科学院の副院長の方が明確に、いま私がここに書いていることを述べられました。実際に中国の行動からも、これは明らかです。中国は日本とともに国連海洋法条約の締約国でありますが、東シナ海で大陸棚の境界画定を抱えております。合理的な期間内に合意に達することができない場合には、海洋法条約第 15 部に定める「紛争解決手続」に付するという規定がございます。

ところが、中国は、東シナ海の樫、白樺、中国名では天外天とか春暁という言葉で知られておりますけれども、一方的開発に彼らが踏み切る直前の 2006 年 8 月 25 日に、国連事務総長に対し、第 298 条 1 項(a)、(b)、(c)に定める紛争につき、紛争解決の義務的手続から除外する、こういう宣言を寄託したわけであります。これがいわゆる東シナ海の境界画定の問題、大陸棚の境界画定の問題がこの中に入っているということでございます。

裁判では解決できない中韓との境界画定紛争

ですから、中国との境界画定の紛争を裁判で解決することはできないし、島に関する紛争も除外されているということでございます。

実は、同じことを韓国がやっております。2006 年 4 月 18 日に、同じように義務的手続を受け入れない旨の宣言を寄託いたしまして、同宣言は直ちに効力を有するというふうに付け加えたわけです。韓国との間には大陸棚の協定はございますが、排他的経済水域の境界画定はまだなされておりません。これを寄託した 2 カ月後、2006 年 6 月に日韓の排他的経済水域の境界画定交渉が行われました。このときに韓国は、これまで鬱陵島を基点としていたのですが、ここで竹島をＥＥＺの基点とするという主張を始めました。日本はこれまでも竹島を基点としておりました。

その結果、日韓の排他的経済水域の境界画定を行うためには、竹島の領有権を解決する必要が出てきたわけでございます。しかし、ご案内のように、韓国は独島は固有の領土であって、紛争の存在すら認めていないということでございます。日本も尖閣諸島については同様であることはご案内のとおりであります。

実は、領有権紛争を国際裁判で解決する前提条件というのは、両紛争当事者が裁判所で解決すべき法律的紛争の存在を認めているということがまずは重要なのであります。

日本は、本年（2012 年）8 月 21 日、李明博大統領の竹島上陸を受けて、この問題をＩＣＪに共同提訴する提案を行いましたけれども、韓国はこれを拒否したわけであります。ただし、韓国が主張するように、一国の主張によって紛争の存否が決定されるわけではありません。戦前の常設国際司法裁判所は、マブロマティス事件という事件の中で、「紛争とは、二つの国家間の法律又は事実の論点に関する不一致、法律的見解又は利益の衝突である」というふうに定義しましたし、国際司法裁判所も 1950 年の事件で、「国際紛争が存在するか否かは客観的に決定されるべきであり、単に紛争が存在しないとの主張がその不存在を証明することにはならない」という判決を下しているわけであります。

日本は竹島については、ＩＣＪの提訴を何度か行っております。1953 年に海上保安庁の巡視船

が韓国の武装警察官の発砲を受けた後に、1954年9月12日に口上書を発出いたしまして、国際司法裁判所に付託することをここに提議するということを韓国側に述べたわけでございます。

しかし、先ほど言ったように、相手が受諾しなければ裁判にはなりません。日本は選択条項受諾宣言をしているということを先ほどご紹介いたしました。いつ行ったのかというと、1958年9月15日でございます。そのときには、こういう宣言内容になっておりました。

「この宣言の日付以後の事態または事実に関して同日以後に発生するすべての紛争」に限定するというものであります。

竹島は、1952年の李承晩ラインの設定によって竹島の領有権紛争が生じたというふうに考えますと、仮に将来、韓国が選択条項受諾宣言を行ったとしても、58年以降の事実ですから、この竹島の問題は入ってこない、こういうことになるわけであります。そういたしますと、竹島の問題を付託するためには、両国が特別合意を結ぶ以外にはない。

日本が一方的に提訴しても韓国は応じない

それ以外に何かあるかというと、日本が一方的に提訴して、相手方がこれに応ずるという、これを「応訴管轄」と国際法ではいいますけれども、それ以外にはないということであります。

しかし、この応訴管轄の可能性は高いかというとあまり高くはないのであります。そもそも選択条項受諾宣言をしている国は、国連の加盟国193のうち、日本を含め66カ国しかございません。

野田総理がさきの国連総会で「法の支配」の実現と言いましたけれども、実は、国連の安全保障理事会の常任理事国五か国（P5）のうち、受諾宣言を行っているのは英国のみであります。かつては米国、フランスもしていましたけれども、いまは受諾宣言を撤回しております。

日本は、共同付託を韓国が拒否したときに、この12月末までに一方的に提訴するぞというようなことを言っていたわけでありますが、その後、方針は転換されているのですけれども、実は一方的に提訴することが政治的な宣伝になってはいけないということで、国際司法裁判所は、裁判所規則第38条2項で、請求を行う際には、その管轄権の根拠とされるべき理由をできる限り特定しなさいと規定しています。だから、相手は選択条項受諾宣言しているので、我が方も訴えますよとか、特別合意を結んだので訴えますよ、というのをちゃんと書いておきなさいと。もしそうでなければ、5項で、「請求が向けられた国がまだ同意を与え又は示すに至っていない合意に裁判所の管轄権を基礎づけることを請求当事者が提議する場合――日本のように一方的にやろうとする場合――には、請求は、請求が向けられた国に送付する」。だから、韓国側に、日本が韓国を訴えていますということが送付される。「ただし、請求が向けられた国が事件のための裁判所の管轄権に同意するまでは、総件名簿に記載してはならず、手続上いかなる措置もとってはならない」。要するに、裁判所にこの事件は付託されたという名簿には載らないし、手続的な一切の措置もとってはいけません、ということであります。

では、かつて応訴管轄で裁判が行われた例があるのかというと、2件ございます。1つは、第二次世界大戦直後にアルバニアの領海であるコルフ海峡で、イギリスの艦艇が機雷に触れて爆発炎上したコルフ海峡事件で、これは、国際司法裁判所で解決すべきだという国連の提案を受けて、イギリスが一方的に提訴し、アルバニアが応じました。

最近の事例としては、ジブチがフランスを一方的に提訴しまして、後にフランスがこれに同意した刑事司法共助事件というものがございます。

しかし、韓国が応訴管轄を行う見込みはないと考えています。なぜか。第1に応訴管轄に応じる国というのは、当然のことですけれども、勝訴の可能性があると確信する国であるということ。第2に、日本は李明博大統領の竹島訪問の対抗措置として、まず共同提訴の提案をし、拒否されたので、これに対抗して一方的に提訴に踏み切るというわけですから、どちらかというと、対抗措置的にやっているので、友好的な提案というわけではないので、これは韓国側が応訴する見込みは極めて低いと言わざるを得ないということです。

日本が実際に一方的に提訴するということになりますと、請求訴状（Application）というものを提出しないといけません。そのときには、管轄権の根拠としては、先ほど言った第38条5項に言及すると思われますけれども、先ほど申しあげましたように、裁判所の書記局は、裁判所の管轄権に同意するかどうか、韓国に尋ねますが、韓国は同意を拒否すると推定されますので、総件名簿には掲載されないだろうと思います。

ただし、ＩＣＪのホームページのプレス・リリースに、日本が提訴したというような情報は掲載されると思います。ただ、このときに韓国は、同

意しないというときに理由を一々説明する必要があるかというと、裁判所の書記局に、そのような理由を説明する必要はありません。

「紛争」を認めれば実効支配の優位性を失う

では、最近の尖閣の問題で、これも国際司法裁判所で解決してはどうかという議論があるわけでありますが、紛争の平和的解決の観点から、日本が尖閣諸島につき中国との間で領有権紛争があると認めることに何らかのメリットがあるかというと、裁判による解決という観点からはメリットはない。先ほど申しあげましたように、中国は領有権紛争、主権の問題を第三者に委ねる考えはないからでございます。中国共産党は無謬性の「神話」に生きておりますので、自らが喧伝してきた主張が敗れることは国家体制として受け入れがたいということでございます。

日本が仮に紛争の存在を認めてしまえば、外交交渉においては、日中は領有権の主張において平等な立場になってしまいます。その結果、実効支配の優位性を失うことになってしまうわけでございます。竹島で韓国が紛争の存在を認めないのも同様の考慮からということになります。

では、アジアの領有権紛争で、国際司法裁判所に訴えられた例はないのかというと、実はございます。2002 年に、リギタン・シパダン島という無人島の領有が国際司法裁判所で審理されました。これはマレーシアとインドネシアの間の領有権紛争で、3 度の首脳会談が行われました。両国とも領有権紛争を早期に解決したいという意欲が強かったものでございます。とはいっても、10 年以上の交渉でなかなかうまく解決しなかったのですけれども、副首相級の特使を任命いたしまして、両者間でＩＣＪへの付託が合意されました。さらに、委員会を 3 つほどつくりまして、その委員会でも紛争の存在については合意したということでございます。

このように、裁判所に持っていくためには、裁判所で審理されるべき法律的紛争の存在を両者が認めているということが実は大前提でありまして、紛争の存否の段階で争っている日韓や日中とは異なる状況が、このマレーシア、インドネシアとの領有権紛争の間にあるということでございます。

もう 1 つ、中国との関係では、忘れられている論点がございます。中国は、国連安保理の常任理事国であります。仮に中国が日本側によるＩＣＪ提訴の提案を受け入れたとしても、それで尖閣諸島の紛争が解決されると期待するのは早計です。ＩＣＪの判決は確かに国家を拘束するのですが、敗訴した中国が仮に判決を履行しない場合、日本に何が残されているのかというと、国連憲章第 94 条 2 項で、相手が義務を履行しないときは、他方の当事者は安保理に訴えることができるとなっているわけであります。安保理は、「必要と認めるときは、判決を執行するために勧告をし、又はとるべき措置を決定することができる」。しかし、安保理で常任理事国は拒否権を持っていますので、中国が拒否権を使えば、判決を執行するための勧告は行われないということであります。

そんなことはしないでしょう、と思う人もいるかもしれませんが、アメリカは 1986 年のニカラグア事件判決を履行しないとしてニカラグアが安保理に訴えたときに拒否権を使用しています。

歴史認識問題と性格づける韓国と中国

竹島問題や尖閣諸島問題を、韓国や中国は、歴史認識の問題というふうに性格づける傾向がございます。

竹島の問題では、韓国側の捉え方は、過去の日本による植民地支配の問題と捉え、竹島を日本による植民地支配の最初の犠牲地というふうに捉えております。韓国は、竹島問題を単なる領有権紛争ではなく歴史認識の問題と捉えているわけであります。しかし、このことが問題の解決を一層難しくしていると思います。こうした立場をとるからこそ、韓国では、ＩＣＪで竹島に対する日本の領有権が認められる事態は何としても避けなければならないわけでありますから、裁判には消極的になる。

韓国の国際法の友人に聞くと、敗訴したら、大統領の首が飛ぶというのは間違いない。そういうふうに彼らは言っておるわけでございます。昨年（2011 年）も 11 月にソウル大学に呼ばれまして、李承晩ラインの話をいたしました。何でいまどき李承晩ラインかと思いましたけれども、考えてみましたら、李承晩ラインは 1952 年、ちょうど 2012 年が 60 周年ということで、60 周年を前にして積極的に排他的経済水域 200 海里の先駆けなのだというふうに、李承晩ラインを再評価しようという。そのために、オーストラリアの国際法学者と、日本から私が呼ばれたわけです。

私の場合はどうしても竹島の問題を取り上げますので、ポジティブに評価するオーストラリアの人と、私みたいにネガティブに評価する人で、非常にコントラストのある、かなり白熱した議論

になったわけでございます。

中国も最近、尖閣諸島問題につき、敗戦国である日本が戦勝国である中国に挑戦しておって、この行為は第二次世界大戦後の国際秩序に挑戦するものだと主張し、歴史問題にすりかえようとしております。これは先ほどご紹介ありました日韓歴史共同研究の第1期で、私は近現代という一番厄介なところを引き受けさせられたわけでありますが、私の論文に対して韓国側の方は、「単純に国際法の立場から分析しているが、法理解釈的次元よりは歴史的観点からその日本の帝国主義の侵略と植民地支配という歴史的事実の性格究明にアプローチしなければならない」というふうに反論されました。

歴史認識と法的議論は切り離せ

ただ、私はそのときに、日韓の旧条約の有効性を肯定することと、韓国に対する植民地支配を反省なしに肯定するということは別個の問題だ。植民地支配について反省するのであれば、それをもたらした法的措置について断罪すべきだという主張もありますけれども、そういう主張は歴史認識と法的議論を不可分のものとみる立場にほかならない。歴史認識が法的議論を規定すべきだという考えに立つことはできない。仮に両者は同一でなければならないというのであれば、法的議論が成立する余地はなくなってしまうからであります。その意味で、中韓の歴史問題戦術には、日本は毅然として反論する必要があろうかと思います。なぜか。現在生じているのは島の領有をめぐる国際法上の問題であり、そうである以上は国際法の問題として論ずる必要があるからであります。

「日本による竹島の編入と韓国の主張」というのは、これはもう皆さんご案内のとおりですので、詳しくは述べませんけれども、日本の場合には、無主地を先占したのだということでありますが、韓国は無主地ではなく、韓国領だと。それから、日本が領有意思の表明を島根県告示で行い、韓国に通告しなかったということを理由として、無効と主張しておりますが、実は国際法上、特定の国に対して通告する義務というものはございません。これは1931年のクリッパートン島事件判決で確認済みでございます。

クリッパートン島というのは、メキシコの太平洋側にある小さい島で、1年に1回、フランス海軍がここを巡航し、実効的支配というふうに言っているところでございます。ちなみに、南鳥島の編入も東京府の告示でなされました。

対日平和条約は、その第2条(a)項で「日本国は、朝鮮の独立を承認して、済州島、巨文島及び鬱陵島を含む朝鮮に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する」と規定いたしまして、この中に竹島が含まれるかどうかが問題になるわけですけれども、韓国は放棄した地域に竹島を含むように要求いたしましたが、成功はいたしませんでした。

韓国側は昨年（2011年）の11月も同じことを言っておりまして、ＳＣＡＰＩＮ第677号と1033号というＧＨＱが出した指令でございます。677号は、日本は鬱陵島と済州島と並んで竹島に対しても政治的及び行政的権力の行使を停止するよう指令されたというものです。1033号は、マッカーサー・ラインの外側に竹島が置かれまして、日本の船舶とか乗組員が12海里以内に接近することを禁止されたというものです。

しかし、このＳＣＡＰＩＮにははっきりと、この指令中の条項は、いずれも日本国領土帰属の最終的決定に関する連合国の政策を示すものではないと断り書きが書いてある。

現に、当初の平和条約草案、国務省がつくったものには、日本が放棄すべき島嶼を一々書き上げるという方式で国務省は最初につくっていたわけですけれども、この中に竹島が含まれていました。これに対しまして、東京に駐在していたシーボルド政治顧問がこれを再考するように電報を送りまして、国務省は条文を修正し、日本が保持する島に竹島を加えたわけであります。その際、国務省作成の注釈には、「竹島は、一九〇五年に日本により正式に、朝鮮の抗議を受けることなく領土主張がなされており、島根県隠岐支庁の管轄下に置かれた」と書かれているわけでございます。

そこで、韓国側はこれを巻き返すべく、アメリカに修正提案を行ったわけです。サンフランシスコ平和条約第2条(a)項の修正提案です。ところが、当時のラスク国務次官補が韓国大使に宛てた公文の中で、「遺憾ながら修正には賛成できない。竹島は朝鮮の一部として取り扱われたことはない」というふうに回答し、現行の第2条(a)項になったのであります。

そこで、みずからの主張を実現できなかった韓国が1952年に一方的に李承晩ラインを引いたということでございます。

中国側の歴史的根拠こそが疑わしい

次は、中国でありますが、中国は、つい最近、

尖閣諸島について、中国の固有の領土というふうな白書をつくりました。釣魚島は 14〜15 世紀に中国が発見し、命名したのだ。日本は 1895 年に日清戦争を利用し、いわゆる下関条約で盗み取ったのだというわけです。

しかし、国際法上、発見だけでは未成熟の権原とされまして、その後に実効的支配を行う国には対抗できないというのが国際法のルールです。

もちろん、日本は 1885 年以来、尖閣諸島の調査を行いまして、清国に帰属する証拠がないとして、1895 年 1 月に尖閣諸島を編入いたしました。下関講和条約は 4 月 17 日ですから、その前でありまして、中国が言う「略取した地域」というカイロ宣言の議論に当てはまらないというのが日本側の主張でございます。ただ、戦争中に行っているということも、これまた事実でございます。

尖閣諸島の歴史は、中国と琉球国との関係にまつわるわけでありますが、朝貢関係に琉球が 1372 年に入りまして、明国国王の冊封を受けて中山王と称するわけでありまして、明朝が倒れた後、清朝にかわってもこれは続きまして、1880 年ごろに終わったとされます。そして実際に、航海の記録が 1534 年、琉球に来た中国の人物の文献に残ったりしております。

中国側は、尖閣諸島を台湾の付属島嶼だと主張しております。日本は、尖閣諸島は沖縄の付属島嶼だと考えているわけでありますが、中国は昔から尖閣は中国のものだと言っているのですけれども、台湾が中国領になったのは 1684 年、17 世紀であります。それを、14 世紀、15 世紀に発見して中国領だと言っているのは、疑問が残る点でございます。

日本は、1895 年 1 月、閣議決定で沖縄県に編入したということは先ほど申しあげましたけれども、しかし、紛争はいつ顕在化したかというと、ご案内のように、1971 年の沖縄返還協定締結のときでございまして、最初に台湾が、次いで中国が自国領というふうに表明したわけであります。その意味で、尖閣諸島紛争の本質は、ＥＣＡＦＥ（国際連合アジア極東経済委員会）が 1968 年に、石油天然ガスが豊富にあると発表した、海底資源をめぐる紛争の性格、こういう性質を帯びていたということなのであります。しかし、中国側の領有権の根拠は、先ほど申しあげましたように、台湾の付属島嶼であって、日清戦争で日本が盗取したものなのだから、「暴力及び貪欲により略取した地域からの駆逐」を定めた 1943 年のカイロ宣言によって返還されなければならないのだ、こういう主張を行っているわけであります。

日本の反論

これに対する日本の反論は、発見したというけれども、例えば歴史文書に冊封使の航路目標としてこれらの島が知られていたとしても、積極的に中国領とする文献は存在しないということ。それから、尖閣諸島は下関条約で日本に領有が移ったわけではなくて、平和裏に自国に編入した領土なのだ。対日平和条約の第 2 条(b)で、「台湾及び澎湖諸島に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する」と規定するけれども、尖閣諸島は台湾の付属島嶼ではない。沖縄の付属島嶼であって、日本が放棄した台湾には含まれない、というのが日本の立場であります。

1952 年に、台湾と日華平和条約を締結いたしますが、その第 2 条で「日本国は……平和条約第 2 条に基き、台湾及び澎湖諸島に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄したことが承認される」というふうにされましたけれども、ここでも尖閣諸島の返還については何ら明記されることはございませんでした。

仮に中国が歴史的根拠をもっていたとしても、中国も台湾も、尖閣諸島の日本編入後 75 年間、何らの異議も唱えず日本による領有を黙認してきており、日本の領土であることは明確だ、というのが日本政府側が主張することでございます。

ただ、今後、中国は次のようなことを反論してくるかもしれないと思いました。つい最近、私の教え子で、上海社会科学院で国際法の主任研究員をやっています金永明君という人がいます。電話をかけてきまして、「先生、尖閣諸島の問題は条約と第三国の法理がかなり影響するんじゃないでしょうか」という質問をしてきたわけです。つまり、中国は対日平和条約の締約国ではない。まして日華平和条約は中国とは無関係の合意であって、この条約の非締約国である中国については、条約と第三国の法理により、条約は第三者を益しも害しもしない。この法理によって、対日平和条約は中国を拘束するものではない。日中共同声明によって、日本国は「ポツダム宣言第 8 項に基づく立場を堅持する」というふうにしている。そこのポツダム宣言では、「カイロ宣言の条項は、履行せらるべく、又日本国の主権は、本州、北海道、九州及四国並に吾等の決定する諸小島に局限せらるべし」と。だから、尖閣諸島は中国のものであって、日本のものではないというふうに決定できるのだ。こういう議論なのであります。

日本が行うべき反論

しかし、この議論はたぶん国際法上通用しないと思うと、彼に言いました。なぜかというと、第二次世界大戦後の領土問題は対世的効力をもつ対日平和条約で解決されている。中国について、効力がないとはいえない。対世的効力というのは、国際社会全体に対して行われているということ。もしそういう主張が可能ならば、例えばソビエトは対日平和条約に賛成していません。そうしますと、日本はソビエトが締約国でない対日平和条約で千島列島を放棄したけれども、対ソ連については放棄していないという主張が可能になる。そういうことは、とても可能とは思えないということであります。多国間の合意、46 カ国で締結された対日平和条約を日中の二国間の合意で変更できないし、日中共同声明の当事者である日本にそのような意図はない、ということでございます。

また、中国は対日平和条約第 21 条で、これは中国と朝鮮の受益権と題する条文なのですけれども、第 25 条（連合国の定義）にもかかわらず、つまり中国は連合国の定義の中に入らない。けれども、中国は第 10 条（中国における権益）と、第 14 条(a)2、（賠償、在外財産）の利益を受ける権利を有するとされている。対日平和条約のつまみ食いはできない。このときにはこちらの対日平和条約が有効で、尖閣諸島については有効でない、などという主張は、これはできないでしょうということでございます。

棚上げ論については、もうご案内のとおりですので、ここは避けようと思います。日本政府としては、日中友好という大局の中で、日本は棚上げ論に賛成したわけではないというか、同意したわけではないけれども、この問題で中国を刺激しないことが外交上の最重要課題というふうになって、これまでやってきたということでございます。

ただ、朝日新聞が行った尖閣諸島の特集号では、外務省ＯＢの方は、棚上げ論について合意があったとし、現役は、棚上げ論について合意はないということで、両者の見解が分かれていたように思われます。

「対外応答要項」の落とし穴というのは、尖閣諸島については議論の余地がないのだから議論しないということがあって、結局、国際社会において日本の領有権の主張は十分に周知されていない。

これに対して、世界で最も多くの人がパソコンを使用している国は中国であります。インターネットでは中国側の領有権の主張があふれている。もう 1 つは、中国の中央テレビは、実は世界で 85 カ国――この 85 というのは正確でないかもしれません、もう少し多い、90 を超えているかもしれませんが――において視聴可能な状態になっております。私も国連の仕事でジュネーブに出張して、ホテルでテレビをつけると、このＣＣＴＶを見ることができる。

ということは、尖閣諸島のニュースは世界中で流れているのですけれども、それは中国人のフィルターを通して流れているということなのです。日本の領有権の発信力というのは非常に弱い。ＮＨＫは 13 カ国で見ることができるのですけれども、ＮＨＫの基本姿勢は、在外で頑張っている日本人にテレビ小説とか大河ドラマを見てもらおうというようなことなのですから、そもそもの発想が違っていると考えたらいいと思います。

中国もかつては尖閣諸島について、日本の領有権を認めていたんだというのは、これはいろんなところで皆さんお聞きになっていることですから、割愛させていただきます。

新たな段階に突入した尖閣諸島紛争

現在の尖閣諸島の紛争は新たな段階に突入したというふうに思います。これは国際的に注目されるように、中国側が仕掛けておりまして、先ほど申しあげましたが、1992 年に立法管轄権を行使いたしまして、尖閣諸島を含む各島を中国領土とし、領海、接続水域を制定しております。もし「紛争の棚上げ」を、「紛争を悪化させないための現状維持」と理解するならば、中国のこの 92 年の行為は現状の変更であり、この時点で、実は中国自身によって「紛争の棚上げ」は破られているということであります。

尖閣諸島周辺海域にしばしばあらわれる中国の国家海洋局所属の海監とか、漁業局所属の漁政などの執行機関の船舶は、日本の海上保安庁による「日本領海に入るな」という警告に対しまして、「正当な業務を行っている」とか、「中国の領海だ」「中国の排他的経済水域なのだ」という回答を繰り返している。執行機関が正当な業務を行っているということは、公権力を行使しているといっているのと同じことでございます。それは、中国が尖閣諸島は自国の領土であって、そうした公権力を行使するという実績づくりにほかならないし、日本の実効支配を掘り崩そうとしているということになるわけであります。

次のスライドは、国土資源部のところに国家海洋局、海監があって、農業部のところに漁業局、

漁政がある。東シナ海と南シナ海、どこが違うかというと、南シナ海は解放軍、海軍が前面に出ておりますけれども、東シナ海はいまも執行機関のほうが出ている、ここが違うところであります。中国の場合には解放軍が政府ではなくて、中国共産党の軍隊だというのも、また違うところでございます。

いま尖閣の海で何が起こっているのかということは、先ほど申しあげましたように、実績づくりをやっている。将来的には中国が 80 隻、日本が 50 隻というような態勢で、中国側が優位に立つことはもうほぼ確実視されております。

日本の立場を世界に発信せよ

1 つには、日本の立場を国際発信する必要がある。国際発信という場合に、私が考えますのは、東シナ海における尖閣諸島をめぐる紛争は、ちょうど南シナ海における「九段線」というものを引いて、その九段線の中に自分たちの島として、西沙諸島や南沙諸島を全部包み込んでいるというような、そういう強引な主張を中国はしているのだということを世界に発信していく必要がある。ほかの国が、中国の理屈にも分があると受け取ることがないように、しっかりと領有権の根拠を発信する必要があるけれども、ニューヨーク・タイムズですら、2010 年に中国漁船の船長を逮捕したときも、私の感じでは、尖閣は中国領土であるというような記事が出たりする。この記事を書いた人は、奥さんが中国人でもあるのですけれども、しかし、そうでなくても、つい最近もロサンゼルス・タイムズなんかが、中国寄りのものを書いたということは新聞でも報道されたとおりであります。

日本が今後なすべきことは、海保の体制強化ということになるわけですが、もう 1 つは、日中間の高級事務レベル海洋協議が開かれるような政治環境をつくることも大事だろうと思います。1 回目の協議は、ことし（2012 年）の 5 月に中国の杭州で開かれました。しかし、その後、2 回目が日本で開かれる予定だったのですけれども、それはいまなお開かれていない状況です。これは 2011 年 12 月の野田総理訪中時に、立ち上げに合意をいたしまして、5 月に日本側、中国側の双方が関心を持つ問題について協議をするものが立ち上がったわけですが、いまのところ第 2 回目が開かれないままであります。

次のスライドは海上保安庁の古い資料ですけれども、9 月 11 日の尖閣諸島の 3 島「国有化」以後、中国公船による領海侵犯は 11 月 16 日まで計 12 回、延べ 55 隻となったと。それが昨日までの 3 日間は、連続で来ている。領海侵犯事犯が 2011 年は 1 件だったことを考えますと、その件数の多さが大きな特徴です。それからきのうは航空機が初めて領空侵犯をしたということです。

言うまでもなく、国際法上は執行管轄権というのは、その領域国のみが行使するわけで、中国が日本の領域で執行管轄権を行使することは、国際法上は許されないわけであります。しかし、現在、何が起こっているかというと、執行管轄権の競合という事態を中国は発生させようとしているのであります。

脅かされている日本の実効支配

これに対して、日本は全く手が出せないのかということになるわけでありますが、ご案内のように、尖閣諸島は無人島であります。物理的占有は一切しておりません。日本の実効支配というのは、海保の取り締まりによる社会的占有です。他国の公権力の行使を排除し得る程度の措置をとらなければ、日本の排他的統治の実態は失われてしまうということでございます。

では、中国の公船が行っている行為というのは、日中が締約国である海洋法条約に照らしてどのように性質決定できるのかということなのですけれども、海洋法条約第 19 条 1 項に「通航は、沿岸国の平和、秩序又は安全を害しない限り、無害とされる」という規定がございます。現在中国がやっていることは、日本の法秩序を害する行為に該当すると思われます。海洋法条約第 19 条 2 項に、無害でない通航にあたる具体的な行為が列挙されているのですが、巡視活動などというのは、もちろん、この中の「通航に直接の関係を有しないその他の活動」にも該当するわけでありまして、「無害でない通航」ということになります。

では、中国公船の行為が無害でない通航というふうに判断をした、性質決定したら、海洋法条約の締約国である日本は何ができるか。それは 25 条に次のような規定が書いてあります。「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」。「必要な措置」とは何ぞやということになるわけでありますけれども、現在の状況では、中国の公船が領海に入ってこようということを阻止するために、進路を変更させるとして物理的に放水規制とか接舷規制をして入らせないようにするということが考えられるわけであります。

いまのところ、中国の公船は日本の領海に侵犯しますけれども、数時間たったら自発的に出ていっております。これを 1 日ずつ少しずつ延ばしていくという戦術は、彼らは自由にとれるわけですが、問題は、そういう日本側の警告にもかかわらず出ていかなかったとき、どうするかということなのであります。

こうした放水規制とか接舷規制というのは、海上保安庁法第 18 条 2 項の「その他海上における公共の秩序が著しく乱されるおそれがあると認められる場合であって、他に適当な手段がないと認められるときは、前項第 1 号又は第 2 号に掲げる措置を講ずることができる」と書いてあって、その 2 号に「航路を変更させる」というのがありますので、国内法上の根拠はあるわけです。

しかし、中国公船が領海を退去しないというふうにかなり強硬に出たときに、武器の使用ができるのかというのが次の問題になるわけであります。庁法第 20 条は、「海上保安官及び海上保安官補の武器の使用については、警察官職務執行法第 7 条の規定を準用する」と規定しております。その 7 条は「公務執行に対する抵抗の抑止のために必要であると認める相当な理由がある場合においては、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度において武器を使用することができる」というふうになっております。

その意味では、日本が、日本の領海に不法に侵入している船舶を立ち退かせることに抵抗を受けるならば、この 7 条に基づき武器の使用は可能だということでありますが、 武器使用の要件はこのほか逮捕・逃走防止、自己・他人の防護ということでございまして、危害射撃などは正当防衛とか緊急避難とか凶悪犯の逮捕以外は難しいということになっております。

領海警備法の制定を

海上保安庁が国連海洋法条約を直接適用して、「無害でない通航」なのだから、こういう措置をとりましたと説明できるか。国際法は国内法の一部であって、できないわけではないのですが、国内法の担保がないと、国内機関である保安庁としてはなかなか動きにくい。要するに、日本の領海法があるのです。だけど、この領海法は 5 カ条しかなくて「領海の幅は 12 海里。通常基線と直線基線という 2 つの基線を採用しています。接続水域を設定します。接続水域でも、公務執行妨害罪は適用します」ということしか書いていない。どのような行為が無害でない通航かなどということは何も書いてないし、無害でない通航があった場合に、海上保安官がどういう対応措置をとれるか、などということも何も書いていないのであります。

韓国とか中国の領海法は、海洋法条約の当該規定を全部法律に起こしていまして、そういうものを規定しておりますが、日本の場合には外国船舶の無害通航に関する規定は書いていないということでございます。

そこで、領海警備法の制定ということを切実に考えてもいいのではないかと個人的には考えているところでございます。

特に、現在の領海侵犯は、中国漁船が密漁をしようとして、たまさか領海侵犯するというものとは全く性格が違うということに留意する必要があります。国家意思に基づくものであるということであります。 国家意思に基づくものですから、国家意思を変更させない限りは、それこそ毎日でも、領海侵犯は、向こうは続けることはできるということであります。領海が日本領域の一部であり、領域として日本の国家利益を実現する海域だという基本認識に立ち、中国公船による領海侵犯の常態化を防ぐためには、領海警備法の制定の可能性を探る必要があります――これは強硬に常に対抗しろというのではなくて、法的な、何ができるかということの準備はちゃんとしておいたほうがいいということでございます。

この緊張状態は継続するだろうと思います。

実は、日本政府は 1968 年の国連海洋法条約の前にできた、1958 年の領海条約に加入する際に、次のようなことを述べています。

日本は、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もっている。だから、領海における無害でない通航に関する取り締まりについては、国際慣習が濫用されないことに主要な関心があるので、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、と。

こういう考え方をとっていますので、先ほど言った 5 カ条の領海の幅、接続水域を設定するという簡単な領海法しかつくっていないということであります。ただ、そうした時代状況と異なる時代状況が生まれているのではないかというふうに個人的には考えております。

武器の使用について、国際法上の要件、人道的な考慮が必要だというのは、時間の関係で飛ばします。

島国である日本にとって、領海警備は「国境」

警備の側面をもっております。国境警備は、軍事作用と警察作用の双方の特徴を兼ね備えたものであるということは言うまでもありませんが、緊張状態をこれ以上高めないために、いたずらに軍事作用に強調点を置くことなく、警察作用を主眼に海上保安庁の機能強化の側面としての立法化として、先ほどの領海警備法みたいなものも考えたらどうかということでございます。

日本政府が中国政府に行うべき 4 つの提案

最後に、素人的な提言なのですけれども、現在の緊張状態をいつまでも続けていくわけにはいかないし、先ほど言いましたように、国家意思に基づく領海侵犯ですから、その国家意思を変更してもらわないといけない。そのために、12 月 16 日の選挙でおそらく政権交代をするであろう日本政府は、中国政府に対して、次のような提案を行って、日中両国民の対立感情を悪化させないように事態の打開を図る必要があるのではないか、と個人的には思うわけです。

すなわち、第 1 に、新しく日中双方の首脳が、2007 年 12 月の東シナ海を「平和・協力・友好の海」とするという両国首脳の政治的決意を再確認し、第 2 に、日中双方が戦略的互恵関係に基づいて 2008 年に合意した東シナ海の共同開発合意を実施するための実務者協議を再開することを約束し、第 3 に――これが一番大事なんですけれども――日中双方は、事態をこれ以上悪化させる措置を互いにとらず、平和的に解決することを約束する。そして 4 番目に、日中双方は、いまのように日本の公船と中国公船がにらみ合っていて、衝突するという不測の事態を避けるために、防止協定を含め、誠実に協議する、といったことを内容とする提案です。

ただ、これについては、中国側は、1 つ重要な点が抜けているとして、簡単に受け入れないのではないかと思います。それは、昨年（2011 年）の 11 月も、野田首相訪中の前に上海の社会科学院に呼ばれまして、中国の国家海洋局の東海分局の局長だった方、私と会ったときは、つい 1 カ月前か 3 週間ぐらい前にやめた人なんですけれども、彼が言ったのは、野田首相に中国にやってきてもらったときには、尖閣諸島に領有権紛争があるということを認めてもらいたいと。私は、それは入り口論としてとても認められないでしょうということを申しあげました。中国としては、いま行っているすべての行為はそこに重点があるわけであります。だから、この提言の中にはそれはないわけですから、それでは全く話にならないということになるわけなのであります。

しかし、先ほど申しあげましたように、相手方は裁判で解決しようという気は毛頭ないわけで、紛争の存在を認めることに外交上どれぐらいのメリットがあるかというと、お互いがイーブンになってしまうということで、このあたりは非常に難しいわけなのです。

だから、全く素人考えですけれども、中国がそれを認めるかどうかわかりませんが、日本は中国が尖閣諸島に対する領有権を主張していることを認識すると。他方で、中国は尖閣諸島に対して中国公船を派遣することをやめる、というようなバーターみたいなものをやる。これは「認識する」というところでしか日本はたぶん難しいでしょうね。「理解する」と言ってしまうと、これは紛争を認めたのとほぼ同じになる。でも、「認識する」では、向こうも「イエス」と言わないかもしれない。だけど、たぶん何らかの打開はやはり必要だろう。

というのは、数年後は、先ほど言いましたように、80 隻対 50 隻になって、船だけの話ではなくて、海上保安官という公務員の数をどんどん減らしていって、海上保安庁の保安官の数は少し色をつけたとしても、そんなにすぐには人材育成できない。中国側は結構人がいて、操船もできるし、業務もできる。日本は、今度は時間を稼がないといけない立場に立っているわけですから、こういう緊張状態をやめさせるために、次のお互いの新しい政権を担う人たちが東シナ海を「平和・協力・友好の海」とするという約束をもう一度思い起こすということが必要ではないかなと、個人的には思っているわけです。そのためには、何らかのアクションがおそらく必要なのだろうと思って、これは全然勝手なことを自分で考えて申しあげた次第でありますけれども、とりあえず時間が参りましたので、私の本日の報告はこれで閉じたいと思います。どうもご清聴ありがとうございました。

≪質疑応答≫

司会　どうもありがとうございます。法学的な観点からの大変丁寧な説明をしていただきましたし、提言もしていただきました。それでは、早速質疑応答に入ります。質問のある方は手を挙げてください。

質問　講演の中で、先生がご提言されました領

海警備法について。この中には、おそらく海上保安庁が物理的な規制を可能とするという規定が入ると思われるのですが、外国の公船に対してこうした物理的な規制を可能にしている法整備をしている国は、実際にあるんでしょうか。

坂元　これは常に質問されるわけですけれども、それは非商業的役務に従事する政府船舶については、執行管轄権からの免除があるという、この規定がネックになるのではないか、というご質問だと思います。

その答えは、公船だから、あらゆる場合について執行管轄権からの免除が共有されるわけではない、というのが私の考え方であります。それは、実は日本の判例にもございます。クリコフ船長事件という事件で、旧ソビエトが日本人をスパイとして北海道に上陸させようとした、その行為に対して、それは公船でありましたけれども、執行管轄権を行使しております。

だから、確かにこういうふうに執行管轄権の免除というのは、国連海洋法条約に書かれてはいるわけですけれども、それがあらゆる場合、どのような目的で、例えばクリコフ船長事件だと犯罪行為をやろうとする目的でやってきている船舶に対して、一切何もできないのだということになると、麻薬を密輸することを目的とする公船に対して手を出せないのかという、非常に不合理なことになってしまう。

いま行われている問題は、ではどういう法令違反なのかということになるわけですが、実はいま行われていることは、国家は領域に対して主権を持っていて、主権というのは排他的統治ということで裏付けられている。他国は、その公権力の行使を他の国、日本で行うことはできない。

中国がいまやろうとしていることは何かというと、あれこれの日本の刑法上の規定に反するような犯罪をやろうとしているのではなく、日本の法秩序全体を否定する行為をやろうとしている。そうすると、個々の犯罪を行おうとする行為については、執行管轄権が免除されない場合があるけれども、法秩序全体を否定する行為だったら、執行管轄権の免除はあるのだというふうに理論的になり得るか、理屈になるかというと、私はそうはならないのではないかと考えているということなのです。

いま彼らが挑戦しているのは、日本の法秩序それ自体が妥当しないのだということを言っているわけですから、こういうあからさまなことは普通はあまりやらないわけですね。領有権の紛争があるとしてもです。しかし、非常にあからさまなことをやっていて、そして中国は、我々は公船だから日本は執行管轄権を行使できないと。だけど、その理屈だと、中国漁船については執行管轄権を行使できるのですか、ということになってしまいますね。もし漁船に対して執行管轄権が行使できるということになれば、日本の執行管轄権の前提である日本の領海だということを認めたことになる。彼らは、日本の領海だと認めていないわけでしょう。ここは中国の領海で、きのうも中国の領空だと言っているわけですから。

すると、彼らは執行管轄権の免除があるはずだという場合には、それは、その領域国が本来執行管轄権を持っているけれども、公船についてはできませんよねという、それを前提としているとすると、論理矛盾じゃないかと私は思うわけです。

そういう意味で、執行管轄権の免除というところだけで中国に対して何の手も出せないのだということを私が考えているかというと、それはちょっとおかしいのではないかと思うところです。

質問　紛争の存在は、客観的に決定されるというご指摘がございました。つまり、一方で日本は紛争は存在しないと言っているんだけれども、現に紛争が起こっているわけですね。それは国際的にも知られている。しかし、それをいわばコメントしないという立場であるがゆえに、国際的な宣伝戦で非常に日本は発言力がなくなっているという状況もあるというようなこと。紛争があるということを認めるということと、客観的にそういう紛争があるという状況の間に何かないんでしょうか。

つまり、例えば中国がこれを問題にしたことによって、紛争は起こっている。これは領有権問題にはかかわらないんだけれども、領有権問題をもとにして紛争が起こっているという事実は認めざるを得ないんじゃないかとか、例えばそのあたりで交渉、外交の突破口になるような発言、何かそういううまい方法はないんでしょうか。

坂元　これは本当に難しい話で、要するに領有権の紛争というのは、ここは日本の固有の領土ですよと、例えば東京は日本の固有の領土ですと。いや、京都が一番いいかもしれない。京都が日本の固有の領土ですと。しかし、京都は長安をまねてつくったものであって、自分たちのものをまねてつくったので、もともとは中国のものだ、と中

国が言ったとしたら、それは単なる言いがかりですよね。

だから、いわゆる領有権の紛争といっても、言いがかりの紛争と、確かに法的な主張をなし得る争いがありそうなものと、2つあるわけなのです。これをどういうふうに識別するかというのは、実は案外難しくて、それぞれの国の置かれている立場によって判断してくるのでしょうね。

典型的な例が、ロシアです。ロシアは、北方領土について、領有権の問題は存在しないということをずっと言い続けてきて、それをゴルバチョフが変えて、認めた。だけど、いまどう言っているかというと、また「ない」と言い始めているわけです。そうすると、領有権の紛争が「ある」とか「ない」とかというのは、裁判になれば客観的に裁判所が判断するということが可能なのだけれども、外交交渉のレベルにおいては、その時々の政権担当者の政策によって変更する余地がある厄介なものだということなのだろうと個人的には思っているわけです。

だから、客観的に決定されるというのは、客観的に決定することを要請した場合に、第三者がそれはできる。しかし、当事者同士でやっている限りにおいては、それは当事者がそれぞれの主張を水掛け論でやり続けるということなのだろうという気はします。

質問　ということは、例えば裁判によってというのではなくて、当事者同士でやっている限り、それが領土紛争なのか、紛争でないのか、向こうが「紛争」と言って、こっちが「紛争」と言わず「紛争ではない、存在しない」という場合、紛争かどうかというのを客観的に判断する判断基準はないと、つまり紛争の定義はない、というふうに考えてよろしいんでしょうか。

もう一点は、ちょっと離れますけれども、領海侵犯の関係で、領海警備法の制定を提唱していらっしゃいますけれども、きのうのような領空侵犯の場合、領海警備法をつくらなければいけないというような法整備が、日本側に必要な部分はあるんでしょうか。

坂元　後者のほうから先に答えますと、冒頭に申しあげましたけれども、領域は領土、領海、領空からなっております。空は自由ではありません。ですから、下位国――下に位置する国ということで言いますけれども――の同意なしに外国の航空機が侵入いたしますと、領空侵犯になります。日本の場合には、防空識別圏というものを設定していて、レーダーでそのまま防空識別圏に入ったら、直ちに領空侵犯のおそれがあるということであればスクランブルをかける。昨日のようなケースは、レーダーで捕捉できなかったので、スクランブルはかけられなかった。このようなものについて、新たな法制が必要かというと、法制は必要ないということになります。既存の体制でやっていける。

紛争について定義はないのかというと、先ほど常設国際司法裁判所と国際司法裁判所で紛争の定義はあるのだということは申しあげました。ただ、こういうところで紛争は客観的に決定されるのだというのは、これは紛争は客観的な存在として国際司法裁判所に紛争を持ち込んだケースがまさしくそうだということなのですね。

要するに、厄介な問題は、竹島について日本が、これはもともと日本の領土であって、韓国が不法に占拠していますと。そして竹島の問題を、外交的な案件として議論しましょうと言ったときに、そのアジェンダに韓国側が応ずるかと言うと、応じない、ということなのです。ここが厄介なところで、領有権の紛争のときには、実効支配している側は、それをアジェンダとするということは常に拒否する。この点が実効支配されている側からすると、非常にもどかしいもので、対ロシアと、対韓国にはそれがある。

そして、いま中国に対しては、日本が実効支配しているので、中国側は、それをアジェンダとするべきなのだということで、強硬な手段で、毎日のように国家意思としてやってくる。そして、日本の報道官のあり方と全然違って、中国の報道官のように非常にアピーリングに堂々と言われると、日中の近くに住んでいない国であればあるほど、それは中国のものなのかな、と思ったりする。そういう意味でも、発信力はかなり政府間においても違うなあと思います。けれども、この紛争があるかどうかというのは、二国間の外交レベルにおいては、実は、まずはアジェンダにすることが非常に困難なのだということ。これを我々は、認識する必要があると思いますね。

質問　先ほどから出ています対外発信について、先生が仮に「これからどうすればいいんだ」という質問を受けた場合、どういう対外戦略、広報戦略を考えますでしょうか。

もう一点、もしお伺いできれば、例えば日本は、フィリピンとか、そういう同じ悩みを持っている

国と、どういうふうに連携すればいいのか、この2点についてお願いします。

坂元　対外発信を考えるときには、非常に我々、私なんかももう60代なんですけれども、結局、インターネットという国際言語空間では、英語がいわば一番重要なので、日本語で発信しても意味はないわけであります。ですから、これからどうするかというのは、政府の立場も、それから日本の学者で、尖閣諸島は、例えば日本の領土であると確信している人たちなどは、できるだけ多く英語でそれを発信するということが必要だと思います。

インターネットというのは、実は非常に便利なところがあります。それは、発信回数はあまり問われないということですね。一度それに乗ってしまえば、何度も何度も繰り返して読まれるわけです。予算がないからといって、例えばニューヨーク・タイムズとか、そういう大きな新聞社に何度も宣伝を、意見広告を載せる必要もないわけですね。電子版に一回載れば、何度も何度もそれは見られるわけですから、その意味で、一番大事なことは、日本語で発信するのではなくて、外国の人がアクセスできる言語で発信をするということですね。これが非常に重要だと思いますね。

つい最近、インターネットで2012年12月3日、これはオランダのアルフレッド・スーンズ(Alfred H.A. Soons)という人が、もう一人の方と、尖閣の紛争で国際法はどのようなことが言えるかというのを書いています。しかし、これはいまハーグにいる国際法の若い友人から、「先生、こういうのが出ています」というので、きのうもらったわけですけれども、しかし、ここには、結局彼らは、こういう歴史的な根拠で争っているらしいけれども、しかし、利用可能な記録が英語ではあまり出ていない、というようなことが書いてあるわけです。そうすると、こういう人たちに利用可能な日本の主張を、歴史的な根拠を含めて英語で利用できるようにする、ということが非常に重要だということになるわけです。

現在、日本の中でも、そういう問題意識をもってインターネットで多く発信していこうというような人たちもいます。それを今後、一層期待したいと思います。いまからＣＣＴＶに取ってかわるような、対抗できるようなものをつくろうとすると、それは相当な金がかかりますから、それはちょっと難しいと思います。

もう1つは、フィリピンなどとの国際連携ですね。南シナ海の「九段線」というのは、中国の国際法学者も非常に悩んでいるんですね。何しろ、この1940年代に中華民国がこういう線を引いたんですけれども、最初は「十一段線」だったのですが、ただ、ベトナムにある島を譲り渡しまして、それから十一段線が、九段線に変わっているわけです。

そういう中で、中国側は、1953年、トンキン湾のヴェイロンウェイという島を中国からベトナムに移転した際に、現在の九段線に書き換えたわけです。そしていま、中国側がどういう主張をしているかというと、「国連海洋法条約がこの南シナ海の問題を解決する唯一の法的な文書ではない」という言い方をしているわけです。それは、「もっと歴史を尊重すべきなんだ」という言い方ですね。実はこの最初の十一段線は、1947年に中華民国の内政省地域局が作成いたしまして、11段の「U字線」が描かれておりました。そして1948年に中華民国行政区地図に掲載され、49年に中華人民共和国も公式の地図としてこれを発行いたしました。

彼らは、「国連海洋法条約は1982年に採択され、1994年に発効した。しかし、この九段線は少なくとも1947年から存在し、ほかの国も争っていないんだ。だから、歴史を尊重すべきだ」という言い方をするわけです。

しかし、そのときに「法の不遡及」というような言い方を、これは張海文さんという中国国家海洋局海洋発展戦略研究所副所長が言っているんですけれども、この主張は通らないと僕は思っています。それは簡単です。なぜかというと、もし日本が1950年に100海里の領海を設定していたとします。そして、日本が国連海洋法条約に入るのが1996年です。96年に入る国連海洋法条約は、「領海は12海里と決めている。しかし、日本は、1950年からずっと100海里を主張してきたんだから、100海里を尊重すべきだ」という主張が通るかというと、通らない。なぜか、領海は12海里までが限度だという海洋法条約に同意して入っているんだから、100海里の領海は、12海里にせざるを得ない。九段線も排他的経済水域の主張であればそれは認められるけれども、排他的経済水域以上の海域を自分たちの海域だとするわけにはいかないでしょう。

フィリピンは、中国と激しく争っています。ベトナムと中国も激しく争っています。ただ、ブルネイとか、こういうところは、200海里を引いたらその島が我が方に入るというような主張をしているだけでありまして、石油開発とかそういう

のは特にやっていませんので、中国は彼らを分断しています。中国はブルネイには非常にソフトに当たり、ベトナムやフィリピンには非常に強く当たっております。

ただ、日本とフィリピンの連携はあり得ます。なぜかというと、日本のタンカーは必ず南シナ海を通らないといけないからであります。中国は、アメリカや日本は当事者ではないというふうに言っているのですが、その意味で少なくとも日本は、明確に南シナ海の航行の自由が確保されなければ、重大な影響を被りますので、当事者であるということでフィリピンと連携することはできると思います。

ただ、フィリピンが自分たちで、南シナ海を紛争のある海域と、紛争でない海域に分けるという提案をしたことがあるんですけれども、そのような提案は、フィリピンはアメリカとも相談しておらず、あまりＡＳＥＡＮの国からもその提案は重要視されてはいません。確かに連携するといいますか、もう少し大国中国と渡り合うためには、やはり足場を固めて、中国側の強硬な、国際法上根拠がないと思われる九段線の主張に対抗するために、フィリピンが日本と連携する必要はあると思いますね。

日本の場合には、そういう法的なリーズニングというものについては、フィリピンの学者と協力して、「これは国際法上通らないよね」とかというような議論をすることはできるとは思っています。日本政府もできると思いますけれども。

質問　日中漁業協定というのがありますが、あれでもって尖閣列島の問題が処理されてきたという経緯はあるのかどうか。

それからもう１つ、外務省の中で現役が「棚上げ論はない」と言っていて、ＯＢは「ある」と言っているのは、一体どういうことなのか。よくわからないので、もし解説していただければ。

坂元　後者のことは、朝日新聞の記事によると、栗山さんでしたかね、1972 年に日中共同声明が採択をされたと。そのときに田中首相が尖閣列島の問題をいきなり持ち出したと。で、周恩来が「現在、この問題をここで論ずるのは好ましくない」と言ったと。そのことについて、棚上げしましょう、というのが周恩来の趣旨であって、それはそこにいた外務省の関係者は、「棚上げ論」ということについて暗黙の合意があったと、朝日新聞の紙面では説明していたと思います。

ただ、その「棚上げ論」というものに、日本が正式な形で同意を与えたということはありませんので、まあ現役は「そういうものは存在しない」という言い方をしているということです。

ただ、尖閣を国有化をしたということが、その現状変更になるのだと中国側は言っているのですけれども、先ほど紹介した、このオランダの人の論文なんかをみると、最後のほうに何が書いてあるかというと、島に対する私的な所有権あるいは公的な所有権というものは、国際法に基づく島の主権的地位に何ら影響を与えない。だから、要するにもともとは国のものであったのを、古賀さんに払い下げて、そして、それがまた別の方に移転したと。それを石原発言もあって、国が平穏かつ安定的管理のために国有財産としたということですけれども、それ自体は、国際法上に何か問題があるわけではないということなのです。

日中漁業協定で何が決まっていますかというと、「北緯 27 度以南については、お互いに取り締まりはしません」ということです。尖閣諸島の領海に中国の漁船が来て、操業すれば、日本はここを実効支配し、そして、領海を設定しているのですから、領海内においては、当然のことですけれども、中国漁船は操業はできない。これは先ほど紹介した国連海洋法条約第 19 条 2 項に「無害でない通航」の一例として、漁獲活動というのがあるわけです。領海に主権が及ぶというのは、それは「その領海における水産、動植物の採捕については沿岸国が独占する」というものであって、我が国は国内法上、外国人漁業規制法という法律によってそれを禁じています。

ですから、日中漁業協定が、尖閣諸島の問題を解決したかというと、尖閣諸島の問題は解決はしていないということなのです。これは日韓の場合も同じです。新日韓漁業協定でも同じで、竹島問題などについては、日韓双方の法的立場を何ら害するものではないという、セービングクローズが入っております。

質問　英語と、それからインターネットを駆使しろということはよくわかるんですけれども、私がむしろお伺いしたいのは、そういうことも大事でしょうけれども、いま、例えば中国と韓国との間、まあ分けてもいいんですけれども、どういう論理で相手を説得するか。あるいは外国の人たちに応援団を求めるためには、支援を得るためには、どういう論理構成だったらいいのかということ。やっぱりちゃんと戦略・戦術がないと、英語でや

ろうが、インターネットでやろうが、ばらばらでは何の意味もないと私は思うのですけれども、そこを、先生はコンサルタントとして、ぜひ新内閣に、こういうふうにやったらどうかというのがありましたら、うかがいたい。

質問　それに関連するんですが。先生、尖閣については、提言がございまして、大変貴重なお話だと思います。竹島問題については、先生のご提言いかがでしょうか。それによっていまのお話に関連して国際的発信ということもあると思います。よろしくお願いします。

坂元　なかなか難しいですね。先ほどご紹介しましたけれども、2011年11月に、ソウル大学での李承晩ラインのシンポジウムに招かれました。そこで、竹島問題について、ＳＣＡＰＩＮは根拠になりませんと、サンフランシスコ平和条約でこういうふうに決まりましたよ、ということを言いました。

それから、李承晩ラインを引いたときに、英語で彼らは、ナショナルソブリンティー（National Sovereignty）が及ぶというふうな表現を使ったのですが、自分たちの後ろ盾になってくれるだろうと思ったアメリカが、これに異を唱えたのです。

それはトルーマン宣言で、アメリカは漁業管轄権について「Jurisdiction and Control」という言葉を使って、「漁業について沿岸国は優先的な権利をもちます」ということを述べました。しかし、第三国が漁業をしているところは合意に基づいてということであって、李承晩ラインのように190海里まで及ぶようなところにナショナルソブリンティーが及ぶというようなことではないと。「ソブリンティー」というのは、「領海には主権が及ぶ」という表現を使っていますので、それは190 海里も領海にしたことになるのか。それは我々の上空飛行の自由とか、そういうものが侵害されてしまうということで、当時は釜山にアメリカの大使館があり、ムチオというアメリカ大使が本国から「強く抗議しろ」と訓令を受けています。そこでムチオ大使が「我々は韓国政府のディクラレーション(declaration)を認められません」ということを言って、韓国外務部長官が、「実は我々はルーズに使ってしまいました。このソブリンティーというのは、Jurisdiction and control という意味なのです」というふうに変えたのです。

実はその外務部長官が、漁業水産庁長官、この北大で勉強した方は、竹島を含んでなかった、竹島を含んでなかったのに、外務部長官がその竹島を含む形でラインを引いてしまったわけです。竹島を自国の島だとするためには、領有権、主権が及ばないといけないので、「ナショナルソブリンティー」という言葉を使ってしまい、アメリカから抗議されるということになったわけです。

そういうことを詳しく説明して、ソウルでは、竹島の問題については、まあもともと日本の無主地で先占しているし、韓国がここを実効的に支配したという証拠はありませんよね、というようなことを言いました。けれども、竹島は固有の領土、独島は韓国固有の領土であるという立場で、そこには「独島を死守する会」というＮＧＯの方も来ておられて、「先生にはお考えを改めて日本に帰ってもらわないといけません」と言われました。けれども、そういうわけにいかないので……。

竹島についての提言は、先ほど申しあげましたように、本来、日本政府は3回、国際司法裁判所に提訴しようと言っているわけです。韓国が、もし自国の領有権の主張に自信があれば、当然それは応ずることはできるわけでありますが、韓国がその自信を持たない限り、提言と言っても、ほかに提言しようがない、選択肢がないというのが、いまの状況だろうと思います。アジェンダそのものに載せるということが非常に難しいのが実態だからです。

ばらばらにやっていたらだめだというのですけれども、日本は学問の自由がある国ですから、ばらばらにやっているほうがいいんだろうと思います。いろんな声があるというのが、実は、その国の強さであって、1つの声しかないというのは、実はそれが敗れたときには、非常に弱くなるというのが我々の国の経験だと思いますから、いろんな人がばらばらにやっていても、それは構わない。中国の海洋法学会の方とのワークショップをやっていると申しあげました。杭州で、第3回目ですかね、東シナ海の境界画定問題を取り上げました。それは、私が取り上げました。日本から5人参加したのですけれども、ほかの4人の方は全く別の問題をやられました。しかし、中国側は、5人とも東シナ海の境界画定の問題を取り上げて、私の報告に対する批判とか、そういうものばかりでした。

我々が相手にしている国は、実は学問の自由があるかというと、あまり――こういうことを言ってはいけませんけれども――そんなに広く保障されてはいないような感じがいたします。韓国の場合も同じなのです。韓国の研究者で、日本の大学院で勉強した方が、竹島問題について韓国の国

際法学会で報告したときに、多少とも韓国の理屈だけではなくて、日本の理屈も紹介したら、韓国の先生方が、「なぜこういうやつを報告者にしたんだ」と言ってもめた、という話を本人からも聞いております。

日本の場合には、「いやいや坂元さん、やっぱり尖閣は中国のものだよ」と言われても、それはけしからんとかということは、我々学会の人間としてはそういう立場はとらない。その理屈は何だということで、理屈が納得できればいいですけど、納得できなければ反論するということで、ばらばらにやっていること自体は、私は日本の力になるというふうには思うのです。

ただ、今後どうなるか。新聞報道によると、自民党が政権復帰するだろうと。ただ、公務員を常駐するとか、そういうようなことは逆に緊張を悪化させるだけですので、いま言った提言の中にはそういうことは入っておりません。私自身も空島政策は、“もろ刃の剣”だと思ってはいるんですけれども、いま中国に何かアクションを起こさせるような口実は与えないほうがいいというふうに個人的には思っているということです。

だから、新政権には考え深く行動してもらいたいと思っております。私は外務省の小さな研究会に出ているだけですから、政府に何か意見を言うような立場ではありませんので、一国民としてそう思うということであります。

司会　まだ質問が尽きないようですけれども、先生には大幅に時間延長までして応答していただいております。本当にきょうはどうもありがとうございます。これで研究会を終わります。

（文責・編集部）

神戸大学大学院法学研究科教授
坂元　茂樹　於：日本記者クラブ

領土問題と国際法

領域とは何か

- 国家の領域は、陸の部分である領土、水の部分である領水、空の部分である領空から構成される。国家の領域は、国家の主権に服しその管轄権（立法管轄権・執行管轄権・司法管轄権）に服する。
- 伝統的国際法が認めてきた領域取得の権原としては、割譲、併合、征服、先占、時効、添付の6つがあるが、現代国際法は征服、強制的併合を違法としている。

時際法の原則

- 領土問題は歴史的経緯があり、今日からみて違法な領域取得が、過去に遡りすべて無効になるわけではない。時際法の原則に基づき、取得当時に有効であった国際法に照らして判断されるからである。
- ただし、1928年のパルマス島事件判決は、権利の創設とその存続を区別して、それぞれについてそれぞれの時期の国際法に照らして判断するとの立場をとったが、権利関係が複雑となり、一般的とは言えない。

国際司法裁判所に対する過剰な期待

- 日本が抱える領有権紛争である北方領土、竹島や尖閣諸島の問題について、最近の議論で、紛争の平和的解決の手段として、国際司法裁判所（ICJ）に対する過剰な期待が散見されるが、ICJには強制管轄権がなく、紛争の相手国であるロシア、韓国、中国はICJの強制管轄権を受諾するICJ規程第36条に基づく選択条項受諾宣言を行っておらず、一方的訴えることはできない。
- 紛争を裁判所に付託するために特別合意を結ぶ必要があるがその可能性は極めて低いといわざるを得ない。

紛争を抱え込むことができる国家

- 国家は、個人とは異なり、紛争を抱え込むことができる。敗訴という事態になるくらいなら紛争を抱え込んでいた方が得策であると判断する国は多い。国は、基本的に永続的存在であり、生命に限りのある個人と大きく異なる。
- 紛争当事者としてICJに出廷してくる当事国をみると、仮に裁判の主題である紛争案件で敗訴したとしても、より大きな国益として、両当事国の友好関係の維持の方が重要であると考える国同士が多い（例：ICJで係争中の捕鯨裁判（豪州対日本））

中国は、WTO紛争を除き、国際紛争解決機関の当事者になったことはない

- 中国共産党は、領域紛争という主権に関わる問題を、国連といえども第三者に委ねる考えは毛頭有していない。
- 海洋法条約では、ＥＥＺ及び大陸棚の境界画定に関する海洋法条約第74条2項及び第83条2項では、「関係国は、合理的な期間内に合意に達することができない場合には、第15部に定める手続〔紛争解決手続〕」に付すると規定している。しかし、中国は東シナ海の樫（中国名：天外天）や白樺（中国名：春暁）で一方的開発に踏み切る直前の2006年8月25日に、国連事務総長に対して、第298条1項(a)、(b)及び(c)に定める紛争につき、第15部第2節（拘束力を有する決定を伴う義務的手続）から除外する旨の宣言を寄託した。附属書Ⅶに定める仲裁裁判所において紛争を解決する途は閉ざされている。

海洋境界画定に関する紛争も除外

- 第298条（第2節の規定の適用からの選択的除外）
- １　第1節の規定に従って生ずる義務に影響を及ぼすことなく、いずれの国も、この条約に署名し、これを批准し若しくはこれに加入する時に又はその後いつでも、次の種類の紛争のうち1又は2以上の紛争について、第2節に定める手続のうち1又は2以上の手続を受け入れないことを書面によって宣言することができる。
- （a）（ｉ）　海洋の境界画定に関する第15条、第74条及び第83条の規定の解釈若しくは適用に関する紛争又は歴史的湾若しくは歴史的権原に関する紛争。

島に関する紛争も除外

- (i)ただし、宣言を行った国は、このような紛争がこの条約の効力発生の後に生じ、かつ、紛争当事者間の交渉によって合理的な期間内に合意が得られない場合には、いずれかの紛争当事者の要請により、この問題を附属書Ⅴ第2節に定める調停に付することを受け入れる。もっとも、大陸又は島の領土に対する主権その他の権利に関する未解決の紛争についての検討が必要となる紛争については、当該調停に付さない。（以下、省略）
- （b）　軍事的活動（非商業的役務に従事する政府の船舶及び航空機による軍事的活動を含む。）に関する紛争並びに法の執行活動であって前条の2及び3の規定により裁判所の管轄権の範囲から除外される主権的権利又は管轄権の行使に係るものに関する紛争

韓国も、排他的経済水域の境界画定紛争と島の紛争につき、中国と同様の姿勢を示している。

- 韓国もまた、2006年4月18日に、国連事務総長に対して、第298条1項(a)、(b)及び(c)に定めるすべてのカテゴリーの紛争につき、第15部第2節（拘束力を有する決定を伴う義務的手続）に規定するいかなる手続も受け入れない旨の宣言を寄託した。そして、同宣言は直ちに効力を有すると付け加えた。

竹島が影を落とす境界画定問題

- 2006年6月に再開された日韓両国の排他的経済水域の境界画定交渉で、韓国は、これまで鬱陵島を基点とするという自らの主張を変更し、竹島をＥＥＺの基点とする主張を始めた。日本は従来から竹島を基点として主張している。
- その結果、境界画定の前に竹島の領有権を解決する必要がある。しかし、韓国は独島は固有の領土でありとして、紛争の存在すらみとめていない（日本も、尖閣諸島につき、同様の態度をとっている）。
- 領有権紛争を国際裁判で解決する前提条件としては、両紛争当事者が裁判所で解決すべき法律的紛争の存在を認めていることが重要である。

紛争の存在は客観的に決定される

- 日本は、本年8月21日、竹島問題をICJに共同提訴する提案を行った。これに対して、韓国は、独島は韓国固有の領土であり、日本の提案は「一顧の価値もない」として、これを拒否した。
- 国際法上、一国の主張によって紛争の存否が決定されるわけではない。戦前の常設国際司法裁判所は、「紛争とは、二つの国家間の法律又は事実の論点に関する不一致、法律的見解又は利益の衝突である」と定義した。また、ICJも、「国際紛争が存在するか否かは客観的に決定されるべきであり、単に紛争が存在しないとの主張がその不存在を証明することにはならない」と述べた。

日本によるＩＣＪ提訴の提案

- 竹島からの退去を求めた海上保安庁の巡視船「へくら」に対する、竹島駐在の韓国武装警察官による1953年7月12日の発砲事件の発生も重なり、日本政府は竹島の領有権紛争をICJで解決しようとする提案を行った。
- 1954年9月12日に発出された口上書は、
- 「（竹島の領有問題）は国際法の基本原則に触れる領土権の紛争であるので、唯一の公正な解決方法は本件紛争を国際裁判に付託し判決を得ることにあると認められる。日本国政府は、紛争の平和的解決を熱望し、本件紛争を日本国政府及び大韓民国政府の合意の下に国際司法裁判所に付託することをここに提議する。」

ＩＣＪによる管轄権設定

- ICJは強制管轄権を有しておらず、予めICJの管轄権を認める選択条項受諾宣言を行っている国同士に限り一方的提訴が可能である。
- 日本は、1958年9月15日にICJの義務的管轄権を受諾する宣言を行っているが、同宣言は「この宣言の日付以後の事態または事実に関して同日以後に発生するすべての紛争」に限定しており、1952年の李ラインの設定によって竹島の領有権紛争が生じたとすると、仮に韓国が将来同宣言を行ったとしても、日本や韓国による一方的付託は困難である。
- ICJに紛争を付託するためには合意付託以外の方法は存在しない。残るのは、応訴管轄である。

2012年の提訴の行方

- 韓国の同意のないままに一方的提訴を行う日本にとって、残された道は応訴管轄（*forum prorogatum*）しかない。国連加盟国はすべて国際司法裁判所規程の当事国であるが、同裁判所には国内裁判所とは異なり強制管轄権がないからである。
- 野田総理は、国連で紛争の平和的解決を求め、国際司法裁判所（ICJ）による「法の支配」の実現のために各国にICJの管轄権を認める規程第36条2項の選択条項の受諾を促すと想定されるが、国連加盟国193カ国のうち宣言を受諾しているのは、日本を含め66カ国しかない（2012年1月現在）。常任理事国は、英国を除き、いずれも受諾していない。

応訴管轄とは？

- 応訴管轄とは、紛争の当事国が一方的に提訴を行い、この後に他方の当事国が同意すれば管轄権が生じるという制度である。
- この制度の濫用を恐れるICJは裁判所規則第38条2項で、「請求には、裁判所の管轄権の根拠とされるべき法的理由をできる限り特定する」と規定し、同条5項で「請求が向けられた国がまだ同意を与え又は示すに至っていない合意に裁判所の管轄権を基礎づけることを請求当事者が提議する場合には、請求は、請求が向けられた国に送付する。ただし、請求が向けられた国が事件のための裁判所の管轄権に同意するまでは、総件名簿に記載してはならず、手続上いかなる措置もとってはならない」と規定する。

応訴管轄の例

- ICJは、英国が一方的に提訴した事件でアルバニアが後に同意したコルフ海峡事件（1949年4月9日判決）や、最近の事例としてジブチがフランスを一方的に提訴し、後にフランスがこれに同意した刑事司法共助事件（2008年8月4日判決）がある。
- しかし、韓国が、応訴管轄を行う見込みはないだろう。①これに応ずる国は当然のことながら勝訴の可能性があると確信する国であること、② 日本は、李大統領の竹島訪問の対抗措置として、ICJへの共同提訴を提案し拒否され、これに対抗し一方的提訴に踏み切るとの姿勢を示しており、なおさら韓国が応訴する見込みは低いといわざるを得ない。

竹島のICJで審理される可能性

- 仮に日本がICJに請求訴状（Application）を提出する場合は、管轄権の根拠としては裁判所規則第38条5項に言及するであろう。
- これに対し、裁判所書記局は韓国に裁判所の管轄権に同意するかを尋ねるであろう。韓国は、同意を拒否すると推定されるから、結局、裁判所の総件名簿には掲載されず、ICJのHPに日本の請求訴状が掲載されることはないであろう。ただし、ICJのHPのプレス・リリースに日本が提訴したという情報は掲載されるだろう。なお、韓国が特に拒否理由を説明する必要はない。

日本が尖閣に紛争の存在を認めることの利益はあるか

- それでは、紛争の平和的解決の観点から、日本が尖閣諸島につき中国との間で領有権紛争があると認めることに何らかのメリットがあるかといえば、裁判による解決という観点からはメリットはない。なぜか？
- 中国は尖閣諸島という領有権紛争の問題を第三者に委ねる考えはないからである。中国共産党は無謬性の「神話」に生きており、自らが喧伝してきた主張が敗れることは国家体制として受け入れがたい。
- 日本が紛争の存在を認めてしまえば、外交交渉において日中は領有権の主張において平等な立場になってしまう。その結果、実効支配の優位性を失うことになる。竹島で韓国が紛争の存在を認めないのも同様の考慮である。

リギタン・シパダン事件（2002年）はなぜICJでの審理が可能だったか

- リギタン島及びシパダン島の主権に関する事件の場合、マレーシアとインドネシアの間で3度の首脳会談が行われ、両国とも領有権紛争の早期解決の意欲が強かった。
- さらに両国首脳は副首相級の特使を任命し、両者間でICJへの付託が合意され、さらに合同委員会が設立された時点で、両国とも「紛争」の存在には合意しており、数次の専門的会合の後、合同委員会は、第三者による紛争解決を提示したとされる。紛争の存否の段階で争っている日韓や日中とは異なる状況があった。

忘れられている論点

- 中国は国連安保理の常任理事国である。仮に中国が日本側によるICJ提訴の提案を受け入れたとしても、それで尖閣諸島の紛争が解決されると期待するのは早計。
- ICJの判決は国家を拘束するが、敗訴した中国が判決を履行しない場合、日本に残された道は国連憲章第94条2項の「事件の一方の当事者が裁判所の与える判決に基いて自国が負う義務を履行しないときは、他方の当事者は、安全保障理事会に訴えることができる。理事会は、必要と認めるときは、判決を執行するために勧告をし、又はとるべき措置を決定することができる」との規定に基づき国連安保理に訴えることだが中国は拒否権を使える（ニカラグア事件の際の敗訴した米国は拒否権を使用）。

歴史認識問題と性格づける相手国

- 竹島の問題では、韓国側のとらえ方は過去の日本による植民地支配の問題と捉え、竹島を日本による植民地支配の最初の犠牲地と捉えている。韓国は、竹島問題を単なる領有権紛争ではなく歴史認識の問題と捉えている。そのことが、問題の解決をいっそうむずかしくしている。逆に、こうした立場をとるからこそ、韓国では、ICJで竹島に対する日本の領有権が認められる事態は何としても避けなければならない。裁判には消極的になる。
- 中国も、最近は、尖閣諸島問題につき、敗戦国である日本が戦勝国である中国に挑戦しており、同行為は第2次世界大戦後の国際秩序に挑戦するものだと主張し、歴史問題にすり替えようとしている。

歴史認識や歴史問題の主張の展開の可能性

- 日韓歴史共同研究（第1期）報告書第3分科会上巻で韓国側の学者は、旧条約の有効性を主張する坂元論文に対し、日韓の旧条約の効力問題を「単純に国際法の立場から分析しており、法理解釈的次元よりは歴史的観点からその日本の帝国主義の侵略と植民地支配という歴史的事実の性格究明にアプローチしなければならない」と主張した。竹島や尖閣ではこうした議論が前面にでてくる可能性がある。

歴史認識と法的議論は切り離す必要がある

- 私の見解は、日韓の旧条約の有効性を肯定することと、韓国に対する植民地支配を反省なしに肯定することは別個の問題である。植民地支配について反省するのであれば、それをもたらした法的措置について断罪すべきだとの主張もあるが、そのような主張は歴史認識と法的議論を不可分なものとみる立場に他ならない。歴史認識が法的議論を規定すべきだという考えに立つことはできない。仮に両者は同一でなければならないというのであれば、法的議論が成立する余地はなくなってしまう。その意味でも、中韓の歴史問題戦術には、日本は毅然として反論する必要がある。現在、生じているのは島の領有をめぐる国際法上の問題であり、そうである以上は国際法の問題として論ずる必要がある。

日本による竹島の編入と韓国の主張

- 1905年2月、日本は竹島を島根県に編入し告示する措置をとった。韓国は、日本のこの措置は先占にあたるが、そもそも竹島は無主地ではなく韓国領であること、日本による領有意思の表明が島根県告示でなされており、韓国に通告がなかったことを理由として、その無効を主張している。
- しかし、韓国は竹島は鬱陵島の「属島」であると主張するものの、竹島の所属を示す行政措置をとっていない。また、領土の編入は対世的に行うものであり、特定の国に対して通告する義務は国際法上は存在しない。この点は、フランス・メキシコ間の1931年のクリッパートン事件判決で確認済み。 1898年の南鳥島の編入も東京府告示でなされた。

対日平和条約の解釈をめぐる争い

- 1943年のカイロ宣言で、日本は、「暴力及び貪欲により略取した他のすべての地域から駆逐される」とされた。
- 1951年の対日平和条約は、「日本国は、朝鮮の独立を承認して、済州島、巨文島及び鬱陵島を含む朝鮮に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する」（第2条(a)項）と規定した。問題は、この中に竹島が含まれるかどうかである。韓国は放棄した地域に竹島を含むように要求したが、成功しなかった。

韓国の主張の根拠―SCAPIN第677号と第1033号

- 「若干の外郭地域の日本からの政治上及び行政上の分離に関する連合国総司令部覚書」と題するSCAPIN第677号により、日本は鬱陵島、済州島と並んで、竹島に対しても、政治的及び行政的権力の行使を停止するように指令された。
- また、1946年6月22日のSCAPIN第1033号により、竹島はいわゆるマッカーサー・ラインの外側に置かれ、日本の船舶及び乗組員は竹島の周辺12海里以内に接近することを禁止された。

日本の反論

- 併合前から日本領であった竹島はカイロ宣言にいう略取した地域ではないし、対日平和条約でもSCAPIN第677号にあった竹島の名は明示に排除されている。また、SCAPIN第677号自体、この指令中の条項はいずれも日本国領土帰属の最終的決定に関する連合国の政策を示すものと解してはならないと断っている。

シーボルド駐日政治顧問の提言

- 米国務省による当初の平和条約草案では、たしかに竹島は日本が放棄すべき島嶼に含まれていた。しかし、この草案に対し、東京駐在のシーボルド駐日政治顧問が、国務省担当者に電報を送り、「竹島の再考を勧告する。この島に対する日本の領土主張は古く、正当と思われる」と意見を述べた。
- この指摘を受け、国務省は条文を修正し、日本が保持する島に竹島を加えた。国務省作成の注釈には、「竹島は、一九〇五年に日本により正式に、朝鮮の抗議を受けることなく領土主張がなされ、島根県隠岐支庁の管轄下に置かれた」との記述が残る。

米国による韓国政府提案の拒否

- 韓国は、日本が放棄する地域に竹島を含むよう米国に修正を要求した。しかし、当時のラスク国務次官補が韓国大使に宛てた公文では、「米国政府は、遺憾ながら修正に賛同できない。竹島として知られる岩島は、我々の情報によれば朝鮮の一部として取り扱われたことはない」と述べて、これを拒否したのである。
- 平和条約でみずからの主張を実現できなかった韓国は、1954年に一方的に李承晩ラインを引き、その内側に竹島を取り込んだ。それ以来、韓国による不法占拠が継続している。李ラインに抗議する日本への返答においても、韓国は、SCAPIN第677号と同1033号を根拠に、竹島（独島）に対する領有権を説明した。

発見は未成熟の権原にすぎない

- 中国は「釣魚島は中国固有の領土」と題する白書の中で、釣魚島は、14・15世紀に中国が発見し、命名したが、日本が1895年に日清戦争を利用して盗み取ったと指摘しているとのことである。
- しかし、国際法上、発見だけでは未成熟の権原とされ、その後に実効的支配を行う国に対抗できないというのが国際法のルールである。
- もちろん、日本は1885（明治8年）以来、尖閣諸島の調査を行い、清国に帰属する証拠がないとして、1895（明治18）年1月に尖閣諸島を編入したのであり、同年4月17日の日清戦争の講和条約である下関条約の結果ではなく、中国が言う「略取した地域」というカイロ宣言の議論は当てはまらない。

中国側の歴史的根拠こそが疑わしい

- 尖閣諸島の歴史は、中国と琉球国との関係にまつわる。琉球は1372（南北朝時代）年に明国の要求により朝貢関係に入り、琉球王は明国国王の冊封を受けて中山王と称した。この関係は1609（慶長14）年に琉球が薩摩藩に服属した後も、また明朝が倒れ、清朝に代わっても続き1880（明治13）年頃に終わった。たしかに航海の記録は1534年に琉球に来た人物の「使琉球録」などの文献に残る。
- しかし、尖閣は台湾の付属島嶼と中国は主張するが、台湾が中国領となったのは1684年にすぎないのに、それ以前から台湾の一部として中国領と主張するなど疑問点もある。いずれにしろ、竹島も尖閣も歴史問題を絡める戦術を中韓がとってきており、これに対応する必要がある

日本の主張

- 1895年1月の閣議決定により、尖閣諸島を清国に属していない無主地として沖縄県に編入した（ただし、大正島の編入についてはやや遅れ1921年）。それ以降、平穏かつ継続的に国家機能を行使してきたというのである。もっとも閣議決定それ自体は、日清戦争中に行われている。
- 紛争が顕在化するのは沖縄返還協定が締結された1971年である。同年6月11日、台湾が尖閣諸島の返還に抗議し、次いで中国が1971年12月30日に外交部声明で自国領と表明した。

尖閣諸島紛争の本質

- 紛争の契機となったのは、1968年の国連アジア極東経済委員会（ECAFE）による、尖閣諸島周辺海域には石油天然ガスが多量に存在する可能性があるとの発表であった。したがって、尖閣諸島問題は、当初から海底資源をめぐる紛争の性格を色濃くもっていたといえる。
- 東シナ海における中国のガス田開発問題と共同開発合意の実施問題に連なっている。

中国の主張

- 中国は、尖閣諸島が明・清時代の冊封使録その他の文献に釣魚嶼、黄尾嶼、赤尾嶼として言及されており、台湾の付属島嶼であったと主張する。尖閣諸島は日清戦争で日本が「盗取」した地域であり、「暴力及び貪欲により略取した地域からの駆逐」を定めた1943年のカイロ宣言により返還されなければならないと主張する。

日本の反論

- 冊封使の航路目標としてこれらの島が知られていたとしても、積極的に中国領とする文献は存在しないとする。
- 尖閣諸島は日本が平和裏に自国に編入した領土であり、対日平和条約は「日本国は、台湾及び澎湖諸島に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する」（第2条(b)）と規定するが、同列島は台湾の付属島嶼ではなく、日本が放棄した台湾には含まれないとする。尖閣諸島は、沖縄の付属島嶼との立場をとる。

日本の反論（続き）

- 台湾との間に締結された日華平和条約（1952年）では、第2条で「日本国は、...日本国との平和条約第2条に基き、台湾及び澎湖諸島に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄したことが承認される」としたが、尖閣諸島の返還については何ら明記されていないことを指摘する。
- 仮に中国が歴史的根拠をもっていたとしても、中国も台湾も、尖閣諸島の日本編入後75年間、何らの異議も唱えず日本による領有を黙認してきており、日本の領土であることは明確だというのである。

今後予想される中国の反論

- 中国は対日平和条約の締約国ではないし、まして日華平和条約は中国とは無関係の合意であり、条約と第三国の法理により、対日平和条約は中国を拘束するものではない。
- 日中共同声明（1972年）によって、「日本国政府は、…ポツダム宣言第8項に基づく立場を堅持する」としている。1945年8月14日に日本が受諾した同項は、「カイロ宣言の条項は、履行せらるべく、又日本国の主権は、本州、北海道、九州及四国並に吾等の決定する諸小島に局限せらるべし」と規定している。

今後予想される中国の反論（続き）

- カイロ宣言（1943年11月27日）は、「満州、台湾及び澎湖島のような日本国が清国人から盗取したすべての地域を中華民国に返還することにある。日本国は、また、暴力及び強欲により日本国が略取した他のすべての地域から駆逐される」と規定しており、台湾の付属島嶼である尖閣諸島は中国の領土である。

日本が行うべき反論

- しかし、第2次世界大戦後の領土問題は対世的効力をもつ対日平和条約で解決されている。中国については効力がないとはいえない。こうした主張が可能なら、日本はソ連が締約国でない対日平和条約で千島列島を放棄したが、対ソ連については放棄していないとの主張が可能になる。多国間の合意（46か国）である対日平和条約を日中の二国間の合意で変更できないし、日中共同声明の当事者である日本にはそのような意図はない。
- 中国は、中国と朝鮮の受益権と題する対日平和条約第21条で、「この条約の第25条（連合国の定義）にもかかわらず、中国は、第10条（中国における権益）と第14条(a)2（賠償、在外財産）の利益を受ける権利」を有するとされており、対日平和条約のつまみ食いはできない。

鄧小平副首相の布石

- 政府は、尖閣諸島について「歴史的にも国際法的にも日本固有の領土であり、領有権問題は存在しない」との立場を一貫してとってきた。1972年の日中共同声明の交渉時に尖閣諸島の問題を持ち出した田中元首相を制したのは周恩来元首相の「今この問題は取り上げるべきでない」とした発言であり、日中平和友好条約締結時の1978年10月に来日した鄧小平副首相である。
- 「我々の世代の人間は知恵が足りない。この問題は話がまとまらない。次の世代は、きっと我々よりは賢くなるだろう。そのときは必ず、お互いに皆が受け入れられるよい方法を見つけることができるだろう」と述べて、尖閣諸島につき問題を棚上げすることを提案した。

尖閣諸島に対する日本の対応

- 尖閣諸島「問題」につき、棚上げの提案を行い、日本はこれを受け入れた。中国の当時の国力からすれば日本の領有権に挑戦する力はなく、中国側にとっては力を蓄える時間を稼ぐことができる布石となった。
- 日中友好という「大局」の中で、日本にとって、この問題で中国を刺激しないことが外交上の最重要課題となったのである。

「対外応答要項」の落とし穴

- 外務省の「対外応答要項」では、尖閣諸島について、(1)議論の余地がないものであるから議論しない、(2)さらに問われた場合は外務省の「基本見解」を繰り返すという二段構えになった。その結果、日本の尖閣諸島に対する領有権の主張が、国際社会において十分に周知されていないという状況が生まれている。
- 中国は、世界で最も多くの人がパソコンを使用している国であり、インターネットでは中国側の領有権の主張であふれている。また、中国のCCTV（中央テレビ）は世界で85カ国以上で視聴可能な状態。

中国も認めていた日本の領有権

- 1920年に中華民国駐長崎領事・馮冕が魚釣島に漂着した遭難者の救護に対し、発出した感謝状には、「日本帝國沖繩縣八重山郡尖閣列島」と明記されていた。
- 1953年1月8日付の人民日報も、「尖閣諸島を含む琉球諸島」という表現を用い、尖閣諸島が沖縄に所属していることを認めている。
- 中国が1958年、1960年及び1965年に出版した世界地図でも「尖閣諸島」と表記されている。「釣魚島（ちょうぎょとう：Diaoyudao）」との表記はない。

新たな段階に突入した尖閣諸島紛争

- 中国は尖閣諸島の領有権問題が国際的に注目されるように仕掛けてきている。
- 中国は、立法管轄権を行使し、1992年2月に台湾及び尖閣諸島を含む各島を中国領土とする旨を規定した「領海及び接続水域に関する法律」を制定した。
- 「紛争の棚上げ」を、「紛争を悪化させないための現状維持」と理解するなら、中国の行為は現状の変更であり、この時点で、中国自身により「紛争の棚上げ」は破られている。

執行管轄権行使をめざす中国

- 尖閣諸島周辺海域にしばしば現れる、中国国家海洋局所属の海監や漁業局所属の漁政などの中国の執行機関の船舶は、日本の海上保安庁による日本領海に入るなとの警告に対し、「正当な業務を行っている」とか、「中国の領海」や「中国の排他的経済水域」との回答を繰り返している。
- この行為は中国による尖閣諸島に対する執行管轄権行使（取締り）の実績作りに他ならない。

海洋に関する中国国内体制

共産党
胡錦濤総書記

政府
温家宝総理

解放軍

中央軍事委員会

人民解放軍

武装警察

海軍
海上安全確保
海洋権益防衛

辺防総隊
指導
治安維持・国境警備

国務院

公安部

辺防管理局

国土資源部
資源管理

国家海洋局
海洋管理全般
海洋戦略研究

交通運輸部

海事局
海上交通管理

農業部

漁業局/
漁政漁港
監督管理局
漁業管理

海関総署
関税業務

海軍

海警

海監

海巡

漁政

海関

（海上保安庁作成資料をベースにしたもの）

海上法執行機関の概要

行政機関	公安部辺防管理局	国土資源部国家海洋局	交通運輸部海事局	農業部漁業局
実動機関	武装警察 辺防総隊	海監総隊	海事局	中国漁政
主な所掌	法令執行・治安維持	海域管理・環境保全	救難防災・航行安全	漁業取締
所掌事務	1. 密航、密輸等刑事案件の捜査、取り締まり 2. 海上における治安維持 3. 容疑船船舶検査、逮捕・拘留等強制措置実施 4. 領海主権・海洋権益保護	1. 海洋権益の維持・保護 2. 海域使用管理 3. 海洋環境保護 4. 海上施設保護 5. 海洋開発秩序維持・保護	1. 海上環境業務 2. 航行安全業務 3. 救難業務 4. 海上防災業務 5. 水路業務 6. 航路標識業務 7. 外国船管理業務	1. 漁業関係法規の執行 2. 国内における漁業生産秩序の維持 3. 対外的な中国の海洋漁業権益の維持・保護
所属船艇数	200～300隻	260～300隻	約1、300隻	約1、800隻
大型船総数（1000トン以上）	3隻	20数隻	3隻	4隻
	「海警1001」:1500トン級 新造／2007年6月就役	「海監83」:3000トン級 新造／2005年8月就役	「海巡31」:3000トン級 新造／2004年6月進水	「漁政311」:4600トン級 海軍より移管／2009年3月就役

※各種HP、報道等により作成したものであり、船艇数等については未確定である。

今、尖閣諸島の海で何が起きているのか？

- 中国は、尖閣諸島周辺海域で海洋巡視船や漁業監視船を増強し、取締りの実績作りをし、中国の領有権主張の既成事実化を狙っている。
- 胡錦涛政権は、尖閣の領有権主張で一歩も引かない姿勢を示している。国家海洋局所属の巡視船36隻を建造中とされ、1年から2年以内に投入する計画という。国家海洋局は、2020年までに巡視船総数を現行の2倍の520隻に増強する予定とされる。日本も、これに対抗するため巡視船7隻の建造を前倒しし、今年度中に着手する。

日本の立場を国際発信する必要あり

- 政府は全力を挙げて、東シナ海における尖閣諸島をめぐる紛争は南シナ海における西沙諸島や南沙諸島の領有権問題と同じく、中国が強引な主張をしているとの構図を描く必要がある。
- 他の国が中国の理屈にも分があるとは受け取ることがないように、日本の領有権の根拠をしっかり国際社会に発信していく必要がある。

日本が今後なすべきこと

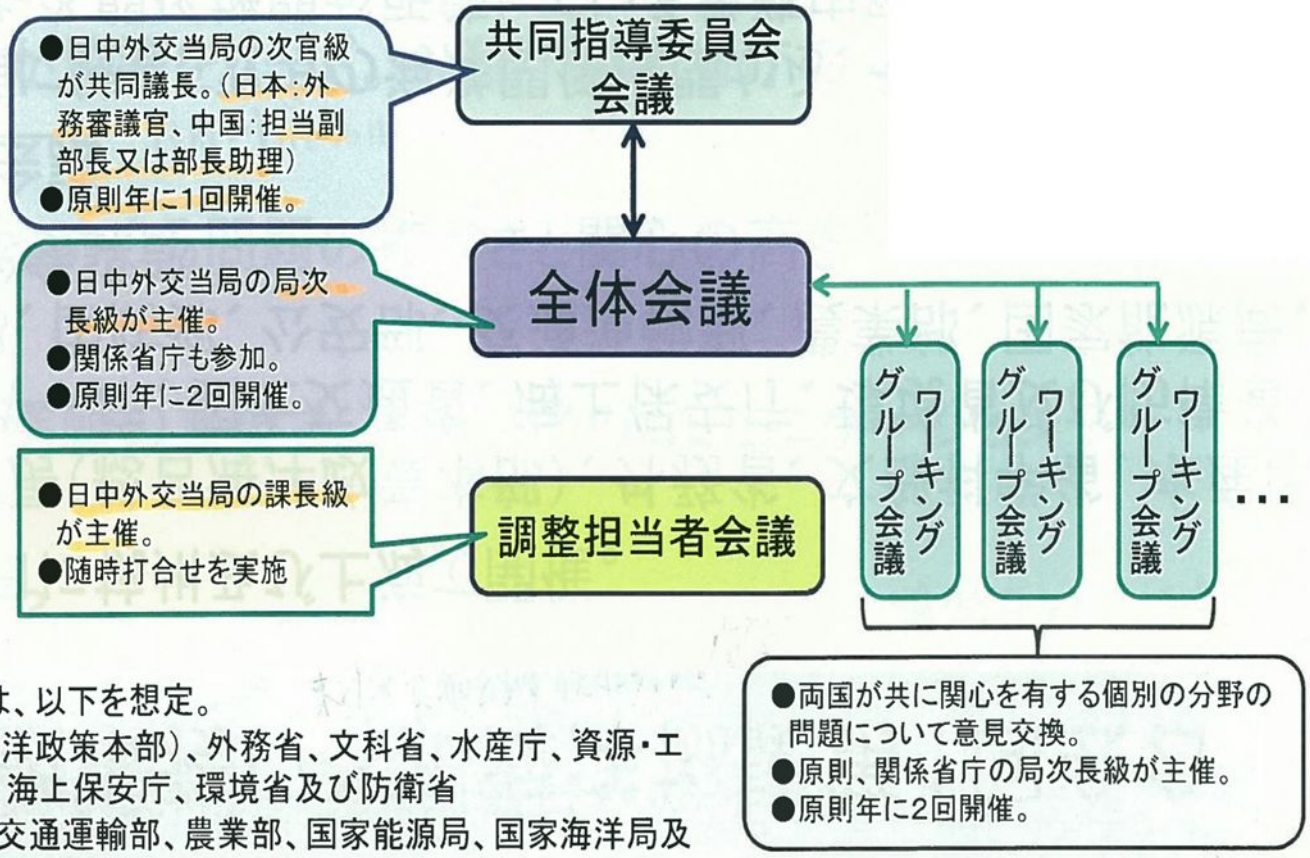
- 中国公船が日本の領海内で執行管轄権を常態的に行使する状態となるのを防ぐために、領海を警備する海保の体制強化が不可欠である。
- 日中間の高級事務レベル海洋協議を開催できる環境整備を行う必要がある。ただし、そのためには日中間ともに政権交代をして、新たな政治環境を構築する必要がある。

高級事務レベル海洋協議の立ち上げ

●日中外交当局を中心に議論→2011年12月の野田総理訪中時に、「日中高級事務レベル海洋協議」の立ち上げに合意。

☆議題は共に関心を有する問題。

☆ただし、既存の協議メカニズムのあるものについては別途の考慮。



※参加部門として、現時点では、以下を想定。

(1)日本側:内閣官房(総合海洋政策本部)、外務省、文科省、水産庁、資源・エネルギー庁、国交省、気象庁、海上保安庁、環境省及び防衛省

(2)中国側:外交部、国防部、交通運輸部、農業部、国家能源局、国家海洋局及び総参謀部

中国公船に対する日本の対応

- 尖閣諸島の魚釣島、北小島、南小島の三島の「国有化（取得・保有）」した9月14日以降、中国公船による領海侵犯は計12日、延べ55隻となった（2012年11月16日現在）。
- 2011年の領海侵犯事案が1件だったことを考えると、その件数の多さが特徴。
- 接続水域への侵入は毎日行われている。

脅かされている日本の実効支配

- 同一海域で、日中両国の執行管轄権の競合という事態が発生している、あるいは発生させようとの中国側の意図が明確になっている。
- 沿岸国の領域主権（領海）及び主権的権利（EEZ）を侵害する他国の公権力の行使に、沿岸国はまったく手がだせないのか？
- 日本の実効支配の実質は、物理的占有ではなく、海保の取り締まりによる社会的占有である。他国の公権力の行使を排除しうる程度の措置をとらなければ排他的統治の実態を失ってしまう。

中国公船の行為は、日中両国が締約国である海洋法条約に違反する

- 日本の立場からみて、中国公船による巡視活動は海洋法条約第19条1項の、「通航は、沿岸国の平和、秩序又は安全を害しない限り、無害とされる」の「秩序」を害する行為に該当すると思われる。
- 日本の立場からみて、中国公船による巡視活動は海洋法条約第19条2項の、「通航に直接の関係を有しないその他の活動」に該当すると思われる。

中国公船の行為が無害でない通航として、日本はどう対応措置がとれるか？

- 仮に中国公船の行為が無害でない通航であるとすれば、日本はどのような対応が可能か？
- 日本が、中国公船の日本領海における巡視活動は「無害でない通航」に該当すると判断したとして、海洋法条約第25条の「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をとることができる」という規定に基づき、日本はどのような措置がとれるか？

考えられる日本の対応

- 領海侵犯を防ぐために、中国公船の進路を変更させる方法として、放水規制や接舷規制をとるのではないかと思われる。
- これらの措置は、海上保安庁法第18条2項の「その他海上における公共の秩序が著しく乱されるおそれがあると認められる場合であって、他に適当な手段がないと認められるときは、前項第一号又は第二号に掲げる措置を講ずることができる」に基づき、庁法18条1項の二号の「航路を変更させる」という国内法上の担保もある。

中国が日本の規制措置に従わなかった場合

- 日本のそうした規制措置に対して中国公船が抵抗を続け、領海退去をしない場合、武器の使用は可能か？
- 海上保安庁法第20条は、「海上保安官及び海上保安官補の武器の使用については、警察官職務執行法第7条の規定を準用する」と規定されている。

警察官職務執行法のしばり

- 警察官職務執行法第7条の、「警察官は、...公務執行に対する抵抗の抑止のため必要であると認める相当な理由にある場合においては、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度において武器を使用することができる」の「公務執行に対する抵抗の抑止のため」に基づき武器使用は可能である。武器使用の要件は、このほか逮捕・逃走防止、自己・他人の防護である。
- しかし、警察官職務執行法第7条は、「但し、刑法第36条（正当防衛）若しくは第37条（緊急避難）に該当する場合又は左の各号の一に該当する場合を除いては、人に危害を与えてはならない」と規定しており、危害射撃については、正当防衛、緊急避難および凶悪犯の逮捕以外に武器の使用は困難である。

領海警備法の議論の必要性があるのでは？

- 「国際法は国内法の一部である」であるが、国内機関である海上保安庁が海洋法条約を直接適用して、領海侵犯を繰り返す中国公船に対して、海洋法条約第19条1項に基づき無害でない通航と性質決定し、同第25条に基づき沿岸国の保護権行使することは国内法の担保がないのでやりにくいとすると、領海警備法の制定に踏み切らざるを得ない。

日本の領海法の問題点

- 現行の領海法は、領海の幅員を12海里と定め（特定水域は3海里）、直線基線の採用と接続水域の設定を定めたものに過ぎず、外国船舶の無害通航に関する規定は含まれていない。また、無害でない通航に対する対応措置も規定されていない。そもそも沿岸国の保護権行使の対象となるような外国船舶による有害行為とは何かを国内法上明らかにする必要がある。
- 韓国も中国も、領海法の中に無害でない通航を示す規定をもつ国内法を有している。

現在の領海侵犯は国家意思に基づくものであることに留意すべき

- 領海が日本領域の一部であり、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基本認識に立って、中国公船による領海侵犯の常態化を防ぐために、領海警備法の制定の可能性を探る必要がある。
- 現在、行われている領海侵犯は私人にる単純な密漁という形態のものと異なり、執行管轄権行使の実績を作りたいとする中国の国家意思に基づくものであることに留意する必要がある。国家意思に基づくものであるので、意思の変更がない限り、この緊張状態は継続する。

時代状況の変化

- 1968年に日本が領海条約に加入する際の、「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」と述べた時代状況とは大きく異なる状況が生まれている。

国際法上の要請

- ただし、無害でない通航を防止するための武器の使用を認める規定を領海警備法に挿入するという政治決定を行う場合であっても、国際海洋法裁判所のサイガ号事件（1999年）判決の、「実力の行使はできる限り回避し、それが不可能な場合は、状況において合理的かつ必要な限度内でなければならない。人道の考慮は、海洋法にも適用される」との判示に適合的なものとすべきである。あくまで武器の使用が可能となる状況とは、「最後の手段として実力を行使しうるのは、適当な行動が失敗した後である。その場合でさえも、適当な警告が当該船舶に発せられ、人命を危険にさらさないようにあらゆる努力が払われるべきである」ことを運用の面においても確保する必要がある。

保安庁の機能強化としての領海警備法

- 島国である日本にとって、領海警備は「国境」警備の側面をもっている。
- 国境警備が軍事作用と警察作用の双方の特徴を兼ね備えたものであることは言うまでもないが、緊張状態をこれ以上高めないために、いたずらに軍事作用に強調点を置くことなく、警察作用を主眼に海上保安庁の機能強化の側面としての立法化が求められる。

提言

- 政権交代するであろう日本政府は、中国政府に対し、①日中双方は、2007年12月の東シナ海を「平和・協力・友好の海」とする両国首脳の政治的決意を再確認する。② 日中双方は、戦略的互恵関係に基づき、2008年6月18日に日中共同プレスで明らかにされた東シナ海の共同開発合意を実施するための実務者協議を再開することを約束する。③日中双方は、事態をこれ以上悪化させる措置を互いにとらず、平和的に解決することを約束する。④日中双方は、日本公船と中国公船の衝突という不測の事態を避けるために、防止協定を含め、誠実に協議する、といったことを内容とする提案を行い、日中両国民の対立感情を悪化させないように、事態の打開を探る必要がある。