

東アジアにおける空間的秩序の 国際法構造と日本のジレンマ

— 中国の海洋進出 —

大阪大学大学院国際公共政策研究科教授 真山 全

1 国際法の性格と中長期的予測

国際社会の構造変化を予測することは当然ながら大変困難である。このため、国際社会の構造を反映する国際法についてもその中長期的な変動予測は容易ではない。さらに、国際法が国際社会の構造の反映であるとはいうものの、慣習国際法の変化は緩慢で、いわゆる立法条約はもとより契約的条約の改訂も迅速にはいかない。国際社会に新たに変化が生じて、それが一段落してからようやくこれに追随して国際法が変化するという事情にも留意しなければならない¹。

国際法は、国家を中心とする国際法主体(subject)の行為規範であってそれらを拘束する法であるには間違いない。しかし、国際社会の変化に直ちには反応できないため、個別の国際裁判では固定的な国際法による判断を避け、裁判当事者間でその適用に合意する別の衡平と善といった規範で裁判することも珍しくない²。国際法が国際法主体の行為規範ながら合意により国際

*本論は、笹川平和財団日米安全保障専門家会合第2作業部会に対し2016年2月に提出された東アジアの国際法環境に関する中長期的予測についての同名報告(https://www.spf.org/topics/topics_20906.html)にいくらか加筆したものである。本論冒頭に「国際法の性格と中長期的予測」という箇所があるのは、右報告書が東アジア情勢を国際法の観点から中長期的に予測する目的で執筆されたためである。報告書の『海幹校戦略研究』転載を許諾された笹川平和財団関係各位に対し御礼を申し上げるとともに、本職による本論掲載依頼を受け容れて下さった『海幹校戦略研究』編集委員長中村進海将補に謝意を表する。

1 その際、慣習国際法上違法と認識されていた行為が徐々に合法化されていく過程やその逆の過程を経る。

2 国際司法裁判所(ICJ)規程は、第36条1項でICJが「国際法に従って裁判することを任務」とし、条約、慣習国際法及び法の一般原則をICJが適用することを定める(同項末尾に「学説」が掲げられるが、これは「法則決定の補助手段」である。)。さらに同条2項は、「この規定は、当事者の合意があるときは、裁判所が衡平及び善(*ex aequo et bono*)に基づいて裁判をする権限を害」しないという。これは、当事者間の特別合意を特別法と

法主体間の裁判規範から排除されることがあるという現象がみられるのも国際法の固定的性格がその理由の一である。

2 国際法の基本構造の維持

国際法の性格から、政治経済社会状況のこれからの変化がそこに反映されるのは遅くなるが、変化が急で大きければそれに追従できない既存国際法への信頼も急速に失われ、国際法違反が常態となる。逆に、国際社会の基本構造の変化がなければ、国際法の主体（主に国家）、法源(条約、慣習国際法及び法の一般原則)、及びその基本的性格（任意法規性）も安定的に維持される。

現在のところ、いわゆるテロ組織や多国籍企業といった非国家的実体の活動は国際法の基本構造に重大な影響を与えていない。安全保障との関係でも、対国家関係を念頭においてきた自衛権を国境外からの侵害行為を行う非国家的実体に対しても行使できるかといった問題にとどまっている。戦争や武力行使の違法化が達成されて近代国際法が現代国際法に変わったとされるが、そのように近代と現代の国際法を分かっほどの構造的な変化は現時点では看取できない。従って、国際社会の基本構造に変化がなく国際法のそれ変わらないという前提で検討を行う。

かかる状況では、基本構造に依拠する特別法規則群である空間的秩序に関する国際法も原則的に維持される。国際法の基本構造が17世紀以降徐々にかたまっていくに伴い、国家領域とそれ以外の双方の空間的秩序維持(管理又は支配)に関する規則も確立していく。例えば、ヨーロッパ公法的理解による国家の領域ではない土地(無主地)の取得に関する規則や、国家領域をこえる地球表面の陸海の細分類基準とその区分内で適用される規則である。20世紀初頭には空の区分がその下の地表の区分に従属するかたちで定まり、20世紀後半からは海洋の新区分の他、宇宙空間と天体の区分規則が明確になった。さらに20世紀末にはサイバー空間という特殊空間の存在が認識され、

して一般法に優位させるのではなく、衡平と善という法以外の規範を適用可能とするものである(国際法の欠缺の場合にのみ適用されるのではなく国際法規則を排除しても適用可能と解される。)。法は行為規範で裁判規範にも通常はなる。国際裁判の当事国間の合意で国際法を裁判規範から外し、国際法とは別個の規則で裁判するのは国際法の行為規範としての拘束性も否定しているようにも感じられよう。しかし、固定的国際法を裁判規範としそこから導かれる判決に拘束されるのは具体的正義に反することで当事国が一致すれば、裁判という特別の手続で衡平と善を適用できるというのであって、それ以外の局面での行為規範としての国際法の否定ではもちろんない。

かかる空間も既存国際法の適用領域に入ることが確認された³。

3 中国の国際法に関する認識及び政策の進展

日本は、「法の支配」という国内統治制度(国家国民の垂直的關係)とのかかわりにおいて使われてきた表現を国際關係(国家間の水平的關係)においてしばしば用い、その実現をはかるとしている。もっとも、その内実は必ずしも明確ではなく、国家間紛争の処理について裁判その他の平和的処理手段を用いるべきことをいうのか、あるいは国際法基本構造上に構築される現行諸規則の実質的妥当性を肯定してその維持をはかろうとするのかも明らかではなかった⁴。

しかしながら、いずれにしてもこれまでの東アジアの安全保障環境から、日本に不利に作用する可能性のある国際法規則の適用場面に直面することは比較的少なく、従って、日本が国際法の構造や諸規則に異議を唱えなければならぬといった状況もあまり生じなかったといえる。その結果として日本の利益追求と「法の支配」の抵触や矛盾も露呈しなかった。

ソ連は、冷戦時代にあつて日本の利益と国際法上の要求の不一致に直接かわるような問題を少なくとも空間的秩序との関係ではさほど提起してこなかった。他方、中国は、将来は特に陸海空宇宙及びサイバーの各空間的秩序に関する現行国際法規則を十分に活用して行動を展開すると考えられ、その過程で日本のジレンマ追及の有効性を認識するであろう。中国の国際法認識になお一貫性がなく様々な問題があるとしても、いずれこれらが克服されれば、中国の海洋、宇宙やサイバーその他の空間への進出に伴い、現在の米のそれと共通の空間的秩序に関する国際法認識を持つに至ると推定するのはそう不合理なことではない。空間的秩序に関する国際法原則及び規則に中国が全面的に、あるいは部分的(選択的)にでも「のる(従う)」場合には、日本は困難に直面する可能性がある。

³ 国際法は、大体において、禁止されないことは許容されるという国家主権の属性から導かれる原則及びその例外である禁止規範の組み合わせで構成される。慣習国際法や条約で禁止されない行為には右原則の適用があつて国際法上違法ではないという評価を一応はうける。従って、いずれの場所で行われようとも国際法主体の行為は国際法で規律されているといえる。サイバー空間における行為もその存在が認識された途端にこのようにして規律対象に自動的になる。その特殊性から新たにサイバー活動に関する禁止規範を特別法として設けるかは別の問題である。

⁴ 「法の支配」が規則の妥当性の肯定及びその維持をいうのであれば、それは単に現行国際法遵守の要請の意味を持つにすぎなくなる。

4 中国の海洋進出と日本の法的主張の脆弱性

空間的秩序に関する現行の国際法規則は、米やその軍の行動に全体としてみれば有利であって、米軍に安全を依存する日本もそれに「のる」ことは利益であった。つまり優勢な米軍によって日本とその周辺海域の安全が確保され、他の諸国に海上から脅かされることもないのであれば、沿岸国的立場を敢えてとって国際法のいわば防御的解釈をとる必要もなかった。

しかし、中国の急速な海洋進出が続けば、その地理的前面にある日本は、これまでの米と共通の国際法認識やその解釈を改め、中国軍艦艇航空機をより沖合に排除するために防御的解釈をしなければならなくなるかもしれない。人権や経済関係の国際法規則についてはともかく、空間的秩序については国際法の原則及び規則を中国に使われることが日本にとっては不利益となる場合もあるのである。この観点から、中国の国際法認識と国際法政策に注意が向けられなければならない。とりわけ、航行と上空飛行について米と同じく自由な海洋空間の秩序を指向するのか、沿岸国的思考を維持するのか、あるいは折衷的に近海のみを閉鎖海化を企図するかが注目される。いわゆる A2AD を海洋法の分野で実現しようとする、東アジア海域の閉鎖海化が試みられることになるのであろう。この閉鎖海化は米海軍を排除するための閉鎖海化であり、その内側に含まれる日本近海では日本に対して中国は航行等の自由を主張するという二段構成(二重の基準を用いての利益最大化)をとるかもしれない。

中国が自由な海洋法秩序を特定の部分についてでも、又は二段構成をとってでも指向するのであれば、日本は防御的沿岸国的立場から国際法を解釈することになるかもしれない、国際法解釈適用は普遍的であるので東アジア以外の各海域でも行動する米海軍にそれが不利に作用する。東アジアで日本のためだけに沿岸国的解釈を敢えて支持し、自国に有利な状態にある現行国際法の普遍性を損なうような対応を米がとるとは考えにくいので、日本が国際法解釈において米その他海洋国家の間で「浮く(孤立する)」ことになる。そのような状況は、国際海峡の通過通航及び排他的経済水域(EEZ)での軍事活動との関係で目立って生じると思われる。

中国の二段構成や二重基準を非難し、南シナ海等で中国 EEZ 内の軍事活動を米その他諸国が活発化させるなどして攻勢に出ることは考えられる。しかし、海上自衛隊が比を根拠地に南シナ海で米軍並の行動をなすのでなければ、日本が問題に直面するのは自国近海においてのみであり、そこで防御的解釈に傾けば国際法解釈の普遍性から他の海域で米その他の足を法的にひ

っばることにはかわりはない。中国の二重基準使用に対する批判はさほど日本にとって有効な戦術にはならないと思われる。

もちろん、問題となる国際法規則が相互主義的な適用の可能な規則であれば、中国が南シナ海でとる航行制限措置と同様の措置を東シナ海で中国艦艇のみに対して講じるということはある。しかし、その際には、海洋法上の航行関係規則が相互主義的なものであるか否かについて確認が必要である⁵。さらに、日本が防御的解釈を本来日本周辺海域でとりたいとしても、そうした防御的解釈による航行制限が相互主義的な対抗措置としてしかとりえないとすることは、防御的解釈が本来は成立しないことを自ら証明するに等しくなる。

5 具体的な発現－国際海峡－中国による対日「航行の自由作戦」

国際海峡(international strait)とは、公海又はEEZの一部と公海又はEEZの他の部分を結ぶ国際航行に使用される海峡である。右定義上国際海峡は、地理的には原則として沿岸国の領海で全部が覆われる海峡である⁶。国際海峡では1982年採択の国連海洋法条約により通過通航権が認められ⁷、無害通航とは相違して沿岸国に対して無害でなくとも艦船の航行ができる。航空機にも通過通航権が与えられ、潜水艦潜没航行も解釈上可能とされる。

日本は、1996年に海洋法条約を批准し、中国も同年その締約国となった。

⁵ 1983年3年の米レーガン大統領「海洋政策」では、同国は海洋法条約当事国にはならないとしつつも、航行や上空飛行については同条約の規則に反映された沿岸国の権利を承認するとした。但し、それは、「国際法の下での合衆国及び他の諸国の権利及び自由がそうした沿岸国によって認められる限りにおいて」であるとした。United States Oceans Policy, Statement by the President, 10 March 1983, *Weekly Compilation of Presidential Documents*, Vol.19, 1983, pp.383-384. ここには相互主義的な要素があるようにも思える。

⁶ 海洋法上の国際海峡概念はしばしば誤解される。『朝日新聞』(2012年5月1日朝刊(東京本社第13版社会面第32面))に表題「中国艦が大隅海峡通過」の次のような無署名記事が掲載された。「防衛省は30日、中国海軍のフリゲート艦2隻と情報収集艦1隻が鹿児島県の佐多岬東約20キロの大隅海峡を通過したと発表した。中国海軍艦艇が同海峡を通過するのは、2003年11月に潜水艦1隻の浮上航行が確認されて以来9年ぶりという。同省によると、中国艦艇3隻が29日正午ごろ、屋久島の西約430キロの海域を東に進んでいるのを海上自衛隊が確認。30日午前11時ごろ、大隅海峡を通過したという。国際海峡のため、外国の軍艦も自由に通航できる。」右の記事は、その使用する語が海洋法条約のそれと同じ意味を持つとするならば誤りである。つまり、領海でなければ航行の自由が存在するから、無害通航権や通過通航権といった沿岸国との関係における権利として航行をわざわざ説明する必要はない。通過通航権を議論するのであれば、そこは、海洋法条約第36条規定の例外を除き領海であることが前提になる。

⁷ 海洋法条約第3部「国際航行に使用されている海峡」(第34条～第45条)。

日本は、しかしながら、通過通航権が細部までは明確にはなっていないという立場をとっているから、その意味ではホルムズ海峡をその領海内に持つイランと同じく通過通航権が慣習国際法上のものであることを完全には肯定してはいないことになろう⁸。従って、通過通航権は慣習国際法上の権利であるという米の立場と日本のそれは必ずしも同じとはいえない。さらに、日本領海に国際海峡が存在するか否かを日本が明らかにしたこともない。これは、通過通航権が核兵器搭載艦艇航空機にも当然に認められるため、国際海峡が日本領海内に存在することになればそれらの通過を認める義務が日本に生じ、その故にかかる海峡の有無を明示したくないからといわれている。宗谷海峡、津軽海峡、対馬海峡東西の水道及び大隅海峡という特定海域距岸3海里以遠は日本領海法附則により日本領海外とされ、これら五海域は、通過通航権の適用のある国際海峡にはならない。領海を12海里に拡張してこれらの海峡を国際海峡化して通過通航制度を適用しても、あるいは領海外のままとしても、艦船航空機に通られるという点では相違がなく、むしろ領海に取り込んで国際海峡化した方が継続的で迅速な通航のみを要求できる点で日本に好都合であるかもしれない。とはいえ、領海化すれば非核三原則との抵触は避けられなくなり、そのことを強調すればやはりさらに「当分の間」、非領海回廊を残す特定海域方式を日本は継続するのであろう⁹。

⁸ 領海拡張、通過通航制度、排他的経済水域や深海底鉱物資源開発といった海洋法条約諸規定はパッケージディールで起草採択されたが、深海底鉱物資源開発関連規定等に不満でなお海洋法条約の非締約国のままである米は、条約の一部である通過通航制度を慣習国際法として扱っている。このため、米は海洋法条約非締約国ながら「米海軍関係者は、この条約にのっとり国際秩序を守ろうと努力している」(夏川和也監修、『日中海戦はあるか 拡大する中国の海洋進出と日本の対応』、きずな出版、2013年、274頁)との評価は不適切で、米は同条約の自国に有利な部分のみを慣習国際法と主張してそれを守ろうと努力する selective compliance 的対応をとっているというべきである。これは身勝手という批判を受けるとともに、慣習国際法の存在証明が常に困難であるから中国との法的論争では米に不利にもなる。米における海洋法条約の議会承認問題については以下を見よ。Scott G. Borgerson, *The National Interest and the Law of the Sea*, Council on Foreign Relations, Council Special Report, No.46, 2009, 70pp.; 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』、第617号、2012年、42-53頁。

⁹ 日本は1977年の領海法制定時からその附則2項で特定海域領海幅員を「当分の間」3海里のままとしている。この立場が今後も維持されることは最近の政府答弁書でも確認されている。すなわち、「特定海域に係る領海の幅を三海里としているのは、海洋国家及び先進工業国として、国際交通の要衝たる海峡における商船、大型タンカー等の自由な航行を保障することが総合的国益の観点から不可欠であることを踏まえたものである。」とし、海洋法条約がいう「通過通航に関する制度については、当該制度に関する各国の実行の積み重ねが十分ではなく不確定な面もあると考え」ているため、「現時点でも、領海法附則第二項の規定を維持することが

しかし、トカラ海峡や伊豆小笠原諸島沿の日本領海で覆われた海峡には国際海峡があるとも指摘される¹⁰。また、中国艦艇航空機が南西諸島のいずれかの日本領海たる海峡を通過する際にそこが国際海峡であると主張する可能性もある¹¹。そうなれば、潜没潜水艦の通過通航も認められると中国は主張するはずである。その意味では海洋法条約非締約国でありながら世界各地の海峡で通過通航権を慣習国際法上の権利と主張する米と利害関係を一にすることになる¹²。

適当」としている。「衆議院議員緒方林太郎君提出国際海峡に関する質問に対する答弁書」、内閣衆質 189 第 70 号(答弁第 70 号)、2015 年 2 月 24 日、1~2 頁。こうして日本政府は、1982 年に採択され 1994 年に発効した海洋法条約(日本については 1996 年に発効)の通過通航制度の慣習法化を否定しつつ、領海法制定から 40 年を経ても「当分の間」が継続するという見解をとる。なお、質問主意書の質問が中心的論点からややはずれていることが惜しまれ、日本の領海内に海洋法条約のいう通過通航制度の適用される国際海峡が存在するかを端的に質問すればよいと思われる。慣習法上の不明確さは問題にならない海洋法条約規定の解釈を問うことになるから、答弁書としては、国際海峡があるかないかのいずれかで中間的な存否不明との回答は理論上ありえず、それが日本領海内にあるかないかをいわなければならないだろう。

¹⁰ 水上千之、『日本と海洋法』、有信堂高文社、1995 年、34-35 頁。全域が領海であるトカラ海峡については、2016 年 6 月に中国海軍情報収集艦が通航して話題になった。『朝日新聞』、2016 年 6 月 16 日(朝刊)。これは水上艦艇の通航であるので、その通過自体は通過通航権を援用しなければ説明ができないものではないが、中国国防部は、トカラ海峡が国際航行に使用される海峡であるとした。Ministry of National Defense, The People's Republic of China, "China: It's legitimate for Chinese Warships to sail through Tokara Straits," 15 June, 2016, http://eng.mod.gov.cn/DefenseNews/2016-06/15/content_4675551.htm, visited 27 June, 2016. 防衛省もこの通過の後に統合幕僚長による記者会見を行っている。しかし、不思議なことに「統合幕僚監部報道発表資料」(www.mod.go.jp/ja/Press/press2016.htm)(visited 30 June and 11 Nov. 2016)の 2016 年 6 月の箇所には他の中露艦艇の日本近海出現の記述はあるが本件通過の記載はないようである。なお、外国艦船通航実績に乏しいためトカラ海峡が国際海峡ではないとする見解も改めてこの事件の後に表明された。坂元茂樹、「中国が次に仕掛ける海洋を巡る法律戦」、『Wedge』、2016 年 8 月号、74 頁。トカラ海峡における外国艦船航行実績は、AIS (Automatic Identification System)(www.marinetraffic.com)のような艦船識別システムに蓄積された情報である程度明らかにできるとと思われる。国際海峡であるための地理的要件を満たす海峡が使用実績要件も充足するかの議論においては、今後は具体的な航行艦船数を挙げてなされるようになるかもしれない。さらに、使用実績に不足があっても、特定の外国領海内海峡に水上艦を頻繁に派遣して通航させればゆくゆくは国際海峡化するのか、それとも無害通航の実行が蓄積するだけなのかという問題もある。国際海峡とは、海洋法条約採択時又は特定国家にとつての同条約発効時のそれに限定されはしないであろうから、通常の領海が後に国際海峡たる領海となるという現象もありうるように思われる。

¹¹ 日本が通られる側にまわることの意味について以下を参照せよ。坂元茂樹、「日本と国際海峡」、同編著、『国際海峡』、東信堂、2015 年、3-40 頁。

¹² いわゆる石垣水道を 2004 年に中国漢級原子力潜水艦が潜没航行した際、中国は何故か航法上の錯誤によると説明した。Masahiro Miyoshi, "The Submerged Passage of a

冷戦期にソ連は、黒海、白海、日本海やオホーツク海を閉鎖的に管理しようとする一方、その海軍力整備に伴い通常の領海や領海たる国際海峡の通航権については米と同様の見解に徐々に近づいていった¹³。しかしながら、日本領海で公然と軍艦の無害通航権をソ連が主張し行使することは極めて稀で問題は表面化しなかったのである¹⁴。また特定五海域中央回廊が領海外とされたのでソ連弾道ミサイル原子力潜水艦の太平洋展開時の非核三原則抵触問題も回避することができた。しかし、中国の活動は、東シナ海や南シナ海等において活発で、日本領海における軍艦の無害通航が既に見られる。次の段階としては、通過通航権の適用される国際海峡と中国が認識する日本領海上空の中国軍用航空機通過が考えられる。要するにこれは米海軍が excessive maritime claims をなすソ連やリビアその他の国に対し行ってきたような「航行の自由作戦(Freedom of Navigation(FON) Program (Operation))」の対日版に他ならない¹⁵。また、渤海湾全域内水化を諸国が

Submarine through the Territorial Sea – the Incident of a Chinese Atomic-Powered Submarine," *Singapore Year Book of International Law*, Vol.10, 2006, p.243; James Kraska, "Putting Your Head in the Tiger's Mouth: Submarine Espionage in Territorial Waters," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.54, No.1, 2016, pp.210-212. しかし、石垣水道が国際海峡であるという見解が他ならぬ米海軍大学校教官によりとられたことがある。Peter Dutton, *Scouting, Signaling, and Gatekeeping, Chinese Naval Operations in Japanese Waters and International Law*, China Maritime Studies, No.2, U.S. Naval War College, 2009, pp.11-12. 石垣水道を国際海峡とする解釈は、海洋法条約上は成立しないであろうが、この立場をとれば潜没航行が権利行使として可能になる。なお、先述のとおり、2003年に中国明級潜水艦が大隅海峡を昼間浮上航行した。Hans M. Kristensen, Robert S. Norris, and Matthew G. McKinzie, *Chinese Nuclear Forces and U.S. Nuclear War Planning*, Foundation of American Scientists and the National Resources Defense Council, 2006. p.92. 同海峡中央回廊は日本領海外なので潜没航行、沈座や徘徊も自由にできる海域である。

¹³ 1980年代末に米ソは無害通航についての統一解釈を表明した。Uniform Interpretation of Rules of International Law Governing Innocent Passage, *International Legal Materials*, Vol.28, No.6, 1989, pp.1444-1446.

¹⁴ 1980年に沖縄本島東方海上で火災をおこして航行不能となったソ連 659T型(Echo-I型)原子力潜水艦 K122の沖永良部島と論島間日本領海曳航通過はその例外である。アンドレイ V. ポルトフ、『ソ連/ロシア原潜建造史』、海人社、2005年、71頁。ところで、この事件の際には同艦の核兵器(核魚雷)搭載有無を日本はソ連に通過前に照会したが回答は直ちには得られず、通過後に搭載無しの回答がありまた海水放射能汚染も結局はなかったことから、事後的に無害通航であったと日本が認識したことがある。Robert J. Grammig, "The Yoron Jima Submarine Incident of August 1980: A Soviet Violation of the Law of the Sea," *Harvard International Law Journal*, Vol.22, No.2, 1981, pp.331ff. 2004年の中国漢級原子力潜水艦事件では事前にも事後にも核兵器搭載有無の照会をしたかについて全くといっていいほど議論されなかった。これは、漢級原子力潜水艦兵装に関する日本の認識をはからずも示している。

¹⁵ See generally, J. Ashley Roach and Robert W. Smith, *Excessive Maritime Claims*, U.S. Naval War College International Law Studies, Vol.66, 1994, 376pp.

否定するとしてもその入口を国際海峡と主張する必要性は米等にとって小さく、台湾海峡が通過通航権の適用のある国際海峡ではないのはいうまでもないから、中国の領海や内水には国際海峡であるかが議論になる海域は海南島と中国大陸の間を除きあまり考えられない。要するに、中国が外国軍艦軍用航空機の通過通航を認めなければならない自国領海を気にする必要はなく、二段構成をとってもほとんど不利益は中国には生じない。

6 具体的な発現—日本 EEZ における中国軍事演習

米は、公海上の軍事活動の自由は、外国 EEZ にも及ぶとする。すなわち、EEZ でも一定の公海の自由が維持され、軍事活動もそれに含まれるとするのである¹⁶。中国は、現在は沿岸国的思考からか、外国軍の中国 EEZ 内活動の許容性を制限的にとらえている。他方、東シナ海その他の日本 EEZ 内での中国軍の行動の一層増加が予想されている¹⁷。ここでも米海軍式の外洋海軍思考が中国には有利になる。

中国は、海洋法条約署名時等の宣言においても自国 EEZ 内の外国軍事活動には触れず、法的立場を鮮明にしているとはいえない。例えば、沖ノ鳥島周辺で中国が演習を行った際には国際法的議論はさほどなされず、中国の立場も明確には示されなかった。グアムとの間に存在し、いわゆる第二列島線にある沖ノ鳥島は海洋法条約の解釈からして EEZ を持たないと中国が考えているとの指摘もあった。そう解すれば日本 EEZ 内軍事演習の問題ではなくなるが、南シナ海の岩礁周辺の中国 EEZ 設定も同様に困難になる¹⁸。むしろ、沖ノ鳥島周辺日本 EEZ 内軍事演習は法的に許容されると構成した方が中長期的には中国に利益であろうが、依然政府内部で調整中であると想

真山全、「中国軍艦の領海侵入、対日版航行の自由作戦」、『朝日新聞』、2016年6月20日(朝刊)。

¹⁶ 米は海洋法条約の締約国ではないが、EEZ 内軍事活動が許容される根拠を同条約条文に求めるとしたらそれは第 58 条である。

¹⁷ 中国軍ソノブイを海上自衛隊が回収したことがあるとされる。それが日本 EEZ 内で回収されたとしても特段の抗議をソノブイ使用国にしていなければ、日本 EEZ 内における外国軍軍事活動が海洋法条約に合致する場合があるという認識を日本も持っていることを示すと考えられる。

¹⁸ 比中仲裁裁判ではこうした岩や低潮高地の地位が論点の一つであった。*The South China Sea Arbitration before an Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China*, Award of 12 July 2016, PCA Case No.2013-19.

像される¹⁹。

中国国内法においても調査測量以外の外国軍事活動について明示的な定めがないようで、中国自身による外国 EEZ 内軍事活動の自由の主張のために、中国 EEZ 内外国軍事活動を妨害しなくなるという可能性は残る²⁰。その場合には、米海軍が諸国の EEZ 内で行うのと同様の中国の軍事演習が日本 EEZ 内で公然となされる。そして、中国の日本 EEZ 内軍事演習と日本自身の自国 EEZ 利用との調整原理は、海洋法条約第 58 条 3 項のいう「妥当な考慮」のみとなるから、日本の自国 EEZ 利用の権利が当然に全ての事項について優位する訳ではなくなる。

7 日本の法戦(lawfare) 対応

中国の国際法認識は、南シナ海における九段線維持や人工島周辺の領海設定に見られるように²¹、特に空間管理に関して米をはじめ日本その他の諸国と対立的と考えられている。しかし、既存国際法への異議申立者であるとしても、現行規則の法的妥当性は否定せずにその解釈を争ういわゆる法戦(lawfare(legal warfare))にとどまるのか又はかつての公海自由論争のようなより大きな変化につながるのかは議論が分かれる。さらに、別の可能性、すなわち中国が異議申立者ではなくなることも考えられる。つまり、特に海洋進出にかかわる空間的秩序の現行国際法適用を有利と評価すればそれに依拠する国際法政策に中国は転向するかもしれない。

中国の国際法認識が諸国と大きく異なるのであれば、日本の国際法政策の再検討の必要はむしろ小さい。しかし、中国がその海洋進出にあたって現行規則から利益が得られるとし、それを全面的にか部分的にでも適用すれば日本はその弱点をつかれることにもなりかねない。中国はまだそのような戦術を本格的には採用せず、国際法解釈適用にも安定性が見られないが、特に海や空の空間管理方式を象徴的にあらかず国際海峡や EEZ についての問題において米中の法的立場がいつの日にか一致するという事態を考えなければならぬであろう。中国が現行国際法による空間的秩序維持に対し破壊的ではない方が米には利益であるから、その方向に米が中国を誘導するかもしれ

¹⁹ 真山全、「台湾海峡の国際法上の地位と外国艦船航空機の通航」、坂元、前掲書、180頁。

²⁰ 同、177-178頁。

²¹ Zhiguo Gao and Bing Bing Jia, "The Nine-Dash Line in the South China Sea, History, Status and Implications," *American Journal of International Law*, Vol.107, No.1, 2013, pp.98-124.

ない。

国際法解釈における米中の一致は、中国海洋進出の前面にある沿岸国日本には不利な側面もあり、現行国際法による「法の支配」の強調によって日本のジレンマはより大きくなる²²。その場合には、中国の法的主張への日本の反論が米海軍の利益も損ねることになるのであるから、日本がいかなる解釈操作でこうした問題から逃れるかの検討が必要になってくる²³。但し、「法の支配」よりも自国の利益を日本は優位させ、その法解釈の振幅は大きく且つ状況依存的であると諸国に思われたら法戦における敗北を意味することに留意しなければならない。

²² 国際紛争の裁判的処理の分野でも日本がその国際法政策の変更を行ったことは「法の支配」重視政策との関係で興味深い。日本は、捕鯨事件で敗訴したことから、2015年10月にICJ規程選択条項受諾宣言への留保追加によってICJの日本に対する強制管轄の範囲を縮小したのである。すなわち、「海洋生物資源の調査、保存、管理又は開発について、これらから生ずる、これらに関する又はこれらに関係のある紛争」を除外した。Japan, Declaration under Article 36(2) of the Statute(7 Oct. 2015); 外務省告示第345号、『官報』、第6631号(2015年10月7日)。1905年の常設仲裁裁判所家屋税事件敗訴によって日本は国際裁判に対し消極的となったといわれるが、ICJ捕鯨事件敗訴も同様の効果をもたらす可能性は排除されない。「法の支配」は多義的な言葉であるとはいえ、国際紛争の法による解決を少なくともそこに含むとすればその一つの理想型は国際裁判である。しかし、日本は、敗訴をきっかけにICJについては裁判可能な範囲を自ら縮小した(海洋法条約の規定する他の紛争処理方法には直接の影響はない)。強制管轄の選択条項留保追加による制限は日本以外でももちろん多く見られ、日本だけが管轄権範囲を狭めているのではないが、日本のいう「法の支配」の主張もかなり柔軟且つ迅速に変更されるようである。

²³ 米との利害関係が空間的秩序において一致しない西側諸国もある。その例の一は、加である。加はその沿岸の北極海に対して特に環境保護の観点から管轄権を強化し、同国沿岸諸島間の水道を内水としている。Michael Byers, *International Law and the Arctic*, Cambridge UP, 2014, pp.131-133. 他方、米は、加が内水にとりこんだ水道を国際海峡と主張することがある。北極海警備のため原子力潜水艦の英又は仏からの導入を以前に加が検討したことがあったのもこうした事情からであった。加は、隣国米との間でこうした問題を抱える一方、日本は中国との関係におけるその主張が翻って米に不利に作用する点で相違があるが、空間的秩序に関する議論では協同できるかもしれない。