

《研究論文（査読付き）》

## 無害通航を妨害してはならない義務の射程に関する一考察

—国連海洋法条約 24 条 1 項の起草過程—

坂 卷 静 佳

(静岡県立大学)

### 目 次

1. はじめに
2. 1930 年ハーグ法典編纂会議
3. 国連国際法委員会
4. 第一次国連海洋法会議
5. 第三次国連海洋法会議
6. おわりに

#### 1. はじめに

国連海洋法条約（UNCLOS）24 条 1 項に規定されるところの、沿岸国が無害通航を妨害してはならない義務は、国際海洋法上当然の義務として受け入れられてきたものの、その内容は必ずしも明らかではなく、また十分に検討がなされてきたとも言い難い<sup>1</sup>。また、沿岸国法令の合法違法はその通航が無害か否かの判断基準にはならないとの理解が通説であるところ<sup>2</sup>、沿岸国は「無害でない通航」を防止するためには必要な措置をとりうるのに対し（同 25 条 1 項参照）、「無害でない通航」を構成しない領海での国内法令の違反について沿岸国がいかなる措置をとりうるのかも、無害通航を妨害してはならない義務との関係で必ずしも自明ではない<sup>3</sup>。UNCLOS は、同 2 条で領海には沿岸国の主権が及ぶとした上で、沿岸国に対し、同 21 条で無害通航に係る法令を制定することを、さらに同 27 条では領海を通航中の外国船舶内で逮捕し又は訴追するために刑事管轄権を行使すること等を認めて

<sup>1</sup> Proless, A. (ed.), *United Nations Convention of the Law of the Sea: Commentary* (C. R. Beck, 2017), p. 217 (Barnes) の 24 条のコメンタリに列挙された文献資料の少なさと列挙される文献資料における本条の取り上げ方は、本条について正面から検討がなされる機会が僅かであったことを示すものといえよう。

<sup>2</sup> 山本草二『海洋法』（三省堂、1992 年）132 頁。

<sup>3</sup> この点について学説は割れている。一方で、広く沿岸国の立法管轄権及び執行管轄権の行使を認める論者として、たとえば、Churchill, R. R. and Lowe, A. V., *The Law of the Sea*, 3rd ed. (Juris Publishing, 1999), pp. 95-98. 他方で、無害通航を妨害してはならない義務との関係で法令違反に対しとりうる措置は限定されるとの立場をとるものとして、たとえば、Dupuy, R. -J. and Vignes, D. (eds.), *A Handbook on the New Law of the Sea*, Vol. 2 (Martinus Nijhoff, 1991), p. 923 (Treves); Maduro, M. F., “Passage through International Straits: the Prospects Emerging from the third United Nations Conference on the Law of the Sea,” *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 12 (1980), pp. 80-81; 山本『前掲書籍』（注 2）145 頁。

いる<sup>4</sup>。しかし、無害通航に係る法令の違反であれ、それ以外の法令の違反であれ、船舶の停止、船内の捜査、拿捕といった沿岸国の措置はいずれも無害通航を遮り阻むものであり<sup>5</sup>、無害通航を妨害しえないとなると、それらの法令の違反について沿岸国のとりうる措置はきわめて限定されよう。

無害通航を妨害してはならない義務の射程については、沿岸国による国内法令の制定又は適用との関係で実際上もしばしば問題となってきた。直近では、たとえば、中国が2021年4月29日の改正で海上交通安全法に導入した（同法は同年9月1日より施行）、外国船舶等に水先人の乗船を義務づけたり、外国の有害危険物質積載船等に対し領海進入時の通報を義務づけたりする条文が<sup>6</sup>、UNCLOS24条1項の違反を構成するとして批判されている<sup>7</sup>。

そこで本稿においては、無害通航を妨害してはならない沿岸国の義務の意味するところを特定すべく、UNCLOS24条1項に至るまでの起草過程について検討する。条約の解釈は文脈によりかつその趣旨目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従って実施される（条約法条約31条1項参照）、UNCLOS24条1項の用語の通常の意味からその射程や他の条文との関係性は引き出し難いことから、本稿では起草過程に焦点をあてる（同32条参照）。無害通航を妨害してはならない義務との関係性が問題となる刑事管轄権に関するUNCLOS27条1項の起草過程をも検討し、当該義務の外延を画する一助とする。妨害してはならない義務を課す条文の原型が1930年ハーグ法典編纂会議で登場していることに示されるように、当該規定は慣習国際法を法典化した条文と解せられ、またかりにそうでなくとも、UNCLOSの主たる条文は慣習国際法化していると評価されており、本項もそのように解しうることから、同条文の解釈を明らかにすることは慣習国際法の内容を明らかにすることでもある。無害通航権は航行の利益と領海を規制する沿岸国の利益との相克のなかで認められた権利で、それを妨害してはならない義務は無害通航制度の不可欠の要素である<sup>8</sup>。この義務の射程の特定は、現在の国際海洋法上、これらの利益の調整が当該制度のなかでどのように図られてきたかの一端を明らかにするものといえる。以下においては、ハーグ法典編纂会議、国連国際法委員会、第一次国連海洋法会議、第三次国連海洋法

<sup>4</sup> UNCLOS27条で広く刑事管轄権の行使について規定されていることから、沿岸国の領海に対する主権を前提として、沿岸国は同21条1項に規定される事項のみならず広くその他事項についても法令を制定し、適用し、執行する権限を有していると解せられる（Churchill and Lowe, *supra* note 3, 1999), p. 95)。

<sup>5</sup> いかなる管轄権の行使も無害通航を妨害しようと指摘するものとして、Smith, B., “Innocent Passage as a Rule of Decision: Navigation v. Environmental Protection,” *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 21 (1982), pp. 68, 90-91.

<sup>6</sup> 中华人民共和国海上交通安全法, at <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202104/9dfede4d82aa4fc1ae8ca22e987e025b.shtml> (as of 24 October 2021). 改正海上交通安全法は19条で、海事局は船舶通報区域や航行禁止区域といった「海上交通機能区域」を設定すると規定している。また30条で、外国船舶等に対し当局により指定された区域で水先人の乗船を義務づけるほか、54条では、外国を旗国とする、水中航行機器、原子力船、放射性物質その他有害危険物質積載船等に対し、中国の領海への進入に際し海事局に報告するよう義務づけている。

<sup>7</sup> Pedrozo は、改正海上交通安全法19条、30条及び54条がUNCLOS24条1項等と抵触すると批判している（Pedrozo, R., “China’s Revised Maritime Traffic Safety Law,” *International Law Studies*, Vol. 97 (2021), pp. 956-968)。また、同法92条が海上交通安全に関する中国の法律等に違反した外国船舶に対し海事局に追跡権の行使を認めていることから明らかであるように、同法の違反により外国船舶は停止させられまた拿捕されうる。同法19条、30条又は54条の制定又は海事局によるそれらの運用それ自体がUNCLOS24条1項に反しないとしても、それらの違反による無害通航中の船舶の停止又は拿捕がその違反を構成しないかは問題となりうる。

<sup>8</sup> Dupuy and Vignes (eds.), *supra* note 3, p. 906 (Treves).

会議での議論について順に検討する。

## 2. 1930年ハーグ法典編纂会議

UNCLOS に至る法典化の過程のなかで、沿岸国の無害通航を妨害してはならない義務を草案中に初めて規定したのは、1930年のハーグ法典編纂会議で採択された「領海の法的地位」に関する条文草案（以下「1930年草案」とする）である<sup>9</sup>。無害通航を妨害してはならない義務の原型は、1930年法典編纂会議第2委員会での議論における、英国からの以下の提案に見い出せる（1・4は略）<sup>10</sup>。

- 2 沿岸国は、無害通航中の外国船舶に対し、国内法上規定されうる以下のような事項の規制 (such regulations as) を遵守するよう義務づけることができる。
  - (a)交通及び輸送路の安全
  - (b)石油及び船舶の廃棄物からの沿岸国の領水の保護
  - (c)沿岸国の有する排他的な漁業権の保護
  - (d)国際慣行及び国際実践により、沿岸国が無害通航権を行使している外国船舶について規制できるその他の事項

ただし、漁船を除き自国の船舶と外国船舶とを、又は、一国の船舶と他国の船舶とを差別する方法で、規制を執行してはならない (may not enforce)。
- 3 外国船舶は、以上の場合を除き、無害通航権を妨げられることなく (without let or hindrance) 行使する権利を有する。

3項で「以上の場合を除き」と規定されていることに示されるように、この提案では、沿岸国によるこれらの国内法令の制定、適用及び執行は<sup>11</sup>、無害通航を妨害されない権利の例外に位置づけられ、沿岸国は、無害通航権を妨げうる内容の法令を制定し、妨げるよう

<sup>9</sup> Rosenne, S. (ed.), *League of Nations Conference for the Codification of International Law [1930]*, Vo.III (Oceana Publications, 1975), pp. 868-869. 当該義務は、ハーグ法典編纂会議に先行する1926年に「国際法の漸進的法典化のための専門家委員会」の分科会で Schücking らにより起草された条文草案には含まれていなかった (Rosenne, S. (ed.), *Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law [1925-1928]*, Vol. II (Oceana Publications, 1972), pp. 84-86, and pp. 98-99 (hereinafter “1925-1928 Committee of Experts, II”)。また、Schücking らの草案をもとにハーグ法典編纂会議の準備委員会が取り纏めた「議論の基礎」(Bases of Discussion)も、「沿岸国は外国商船にその領水を通ずる無害通航権を認めなければならない。そのような船舶に遵守を義務づけることのできる治安又は航行に関する規則 (police or navigation regulations) は、通航権を尊重しかつ差別なく適用されなければならない。(後略)」と規定するにとどまっていた (Rosenne, S. (ed.), *League of Nations Conference for the Codification of International Law [1930]*, Vo.IV (Oceana Publications, 1975), p. 1382, No. 19 (hereinafter “1930 Committee of Experts, IV”)。当時は、妨害しては「ならない」は、“must not”でも“shall not”でもなく“may not”と規定されていたが、沿岸国に妨害の禁止を義務づける意味に相違はないと解せられるため、いずれも「妨害してはならない」と訳す。

<sup>10</sup> Rosenne (ed.), *1930 Committee of Experts, IV*, *supra* note 9, pp. 1388-1389.

<sup>11</sup> 沿岸国が領海内で航行その他について国内法令を制定し、規制し、その違反に対処するために必要な強制措置をとる権利を有することは、1926年に「国際法の漸進的法典化のための専門家委員会」の分科会で Schücking を報告者に起草された条文草案にもその後のその修正案でも規定されており、その当時から特段の異論なく確立していたといえる (Rosenne (ed.), *1925-1928 Committee of Experts, II*, *supra* note 9, p. 78, Article 10, and p. 99, Article 10)。

な方法でその法規則を適用し又は執行することが許容されていたと解せられる。この英国案については各国政府代表からは概ね支持が示された<sup>12</sup>。とくに 2 項については、複数の政府代表が明示的に賛意を表明した<sup>13</sup>。

その後、第 2 委員会の下に設立された起草のための第 1 分科会は、1930 年 4 月 3 日、英国案を少なくとも一部取り入れたと推察される以下の条文を提案した<sup>14</sup>。無害通航を妨害してはならない義務は、通航権について定める 3 条に続く 4 条に独立した条文として置かれた。また、沿岸国に法令遵守を義務づける権利を認めた条文は、通航中の船舶に対し法令遵守を義務づける条文へと規定ぶりを変更して、6 条とされた。

4 条 沿岸国は領海内で外国船舶の無害通航を妨害してはならない。  
潜水船は水上を航行しなければならない。

6 条 通航権を利用している外国船舶は、沿岸国が国際実践に従って制定した法令を遵守しなければならない。それはとりわけ以下に規定するものを含む。

- (a)交通の安全並びに輸送路及びブイの保護
- (b)船舶により生じ船舶がさらされる様々な汚染に対する沿岸国の領水の保護
- (c)海洋産物 (the products of the sea) の保護
- (d)漁業、狩猟、その他沿岸国に帰属する権利

ただし、沿岸国は、国籍の異なる外国船舶を差別する方法で、又は、自国船舶と外国船舶を差別する方法で(ただし漁業及び狩猟に関する事項を除く)、これらの規則又は規制 (regulations) を適用できない。

この規定ぶりの変更により、妨害してはならない義務と沿岸国による法令の制定、適用又は執行との関係性は不明瞭になったが、英国案を踏まえて起草された経緯及び条文の並びを鑑みると、英国提案と同じく、6 条を 4 条の例外と捉える理解は維持されていたと考えられる。その後、上述の 4 条及び 6 条本文は、第 2 委員会及び起草委員会の議論においてほぼ加筆修正なく、1930 年 4 月 10 日に条文草案として採択された<sup>15</sup>。

刑事管轄権の行使に関する UNCLOS27 条の原型を成す条文は、沿岸国の利益と航行の利益という同様の利益調整を背景としつつも、無害通航を妨害してはならない義務に関する条文とは別個に起草されてきた。なお、本稿では紙幅の関係上とりあげないが、民事管轄権の行使に関する UNCLOS28 条の原型を成す条文も同様である。この規定は、

<sup>12</sup> Rosenne (ed.), *1930 Committee of Experts*, IV, *supra* note 9, p. 1267 (de Armenteros (Cuba)); *ibid.*, p. 1269 (Salvioli (Italy)); *ibid.*, p. 1270 (Sjöborg (Sweden)); *ibid.*, pp. 1271-1272 (Raestad (Norway)); *ibid.*, p. 1276 (Gidel (France)).

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp. 1270-1271 (Sjöborg (Sweden)); *ibid.*, p. 1272 (Raestad (Norway)). (d)の射程が不明瞭との批判はみられた (*ibid.*, p. 1274 (Spiropoulos (Greece))). それに対し英国代表は、国際法が「依然として流動的な分野及び強制されることなく徐々に結晶化していくことを許されるべき分野」をも対象に含めるために、あえて(d)を含めたと説明している (*ibid.*, p. 1275 (Maurice Gwyer (Great Britain))).

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 1405.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 1415.

Schücking らにより起草された条文案の 9 条及び「議論の基礎」に既に含まれていた<sup>16</sup>。1930 年法典編纂会議では、領海内には沿岸国の管轄権が及ぶことを前提に、沿岸国の領海を実効的に規制する利益と航行の利益とをどのように調整するかについて議論が展開され<sup>17</sup>、その帰結として 8 条で以下の条文案が採択された<sup>18</sup>。

沿岸国は、次の場合を除くほか、領海を通航している外国船舶内において、その通航中に当該外国船舶内で行われた犯罪を理由にいずれかの者を逮捕し、又は捜査を行うためにいかなる措置もとることができない (may not)。

- (a) 犯罪の結果が当該船舶外に及ぶ場合
- (b) 犯罪が当該沿岸国の安寧又は領海の秩序を乱す性質のものである場合
- (c) 当該外国船舶の船長又は旗国の領事が当該沿岸国の当局に対して援助を要請する場合

上述の規定は、沿岸国が、内水に所在する、領海に停泊している、又は、内水を出て領海を通航している外国船舶内において逮捕又は捜査を行うため、自国の法令で認められている措置をとる権利に影響を及ぼすものではない。

沿岸国の当局は、いかなる場合も、船内で逮捕する際には航行の利益に対して妥当な考慮を払う。

同条文の起草過程では、船上での犯罪を理由に無害通航中の船舶を停止しうるかといった点等について議論がなされていたが、その際に、それ以前に検討されていた無害通航を妨げない義務に関する 4 条についての言及はなく<sup>19</sup>、4 条によって 8 条の刑事管轄権の行使が制限されると解されていたとは評価し難い。「航行の利益に対して妥当な考慮を払う」義務が導入されていることに示されるように、8 条それ自体が刑事管轄権の行使に関わる沿岸国の利益と航行の利益との調整の帰結であり、刑事管轄権の行使は 8 条により制限されるものと解されていたといえる。

以上より、1930 年草案において、無害通航を妨害してはならない義務を規定した 4 条は、沿岸国の法令の制定及び船舶に対するその適用又は執行に歯止めをかけるものではなかったと解せられる<sup>20</sup>。刑事管轄権の行使については、それについて規定する 8 条それ自体により、できる限り航行を妨げないように制限がかけられていた。

### 3. 国連国際法委員会

国連国際法委員会 (ILC) での領海制度に関する議論においても、1930 年草案と同じく、

<sup>16</sup> Rosenne (ed.), *1925-1928 Committee of Experts*, II, *supra* note 9, pp. 85 and 99; Rosenne (ed.), *1930 Committee of Experts*, IV, *supra* note 9, p. 1383.

<sup>17</sup> Rosenne (ed.), *1930 Committee of Experts*, IV, *supra* note 9, pp. 1278-1297. 広く沿岸国の管轄権を主張する米国と、航行の利益をできる限り損なうべきではないとするその他の国とで見解が対立した。

<sup>18</sup> *Ibid.*, pp. 1416-1417.

<sup>19</sup> *Ibid.*, pp. 1286-1289.

<sup>20</sup> 薬師寺公夫「領海における海洋汚染防止法令の執行と無害通航権—国際法法典化の一つの軌跡—」安藤仁介・中村道・位田隆一編『21 世紀の国際機構：課題と展望』（東信堂、2004 年）526 頁。

無害通航を妨害してはならない義務を規定する条文は、沿岸国の法令の制定及び船舶に対するその適用又は執行を制限するものとは位置づけられていない。

領海制度に関する特別報告者 François の 1952～1954 年の第 1～3 報告書では、領海内での船舶の航行に関する諸規定について、1930 年草案 4～10 条とほぼ同じ条文案が 14～21 条で採用された<sup>21</sup>。

1954 年 ILC 第 6 会期の全体会合での議論においても、沿岸国による法令の制定、適用又は執行は、無害通航を妨害してはならない義務の条文の例外であるとの理解が示された。たとえば、François は、「沿岸国は領海内で外国船舶の無害通航を妨げてはならない」と規定する当時の 19 条 1 項は、無害通航権の一般原則を規定しており、その適用は 19 条以下で規定される一定の措置により制限されるどころ、沿岸国による無害通航への干渉を認める条文、とりわけ保護権を規定する条文及び刑事管轄権（船舶内での捜査及び逮捕）に関する条文はその例外にあたと述べた<sup>22</sup>。刑事管轄権の行使の前提には沿岸国による法令の制定とそれらに対するその適用が前提として必要であり、そのような法令の制定と適用も無害通航を妨害してはならない義務の例外に当たると解されていたといえる。また、Zourek も、沿岸国は無害通航を妨げてはならないが、それを規定する条文は保護権に関する条文と船舶の沿岸国法令の遵守義務を定めた条文に従う (Subject to) との条文を提案した<sup>23</sup>。

このような議論を経て、1954 年に暫定的に採択された条文案には、無害通航を妨害してはならない沿岸国の義務に関する条文の代わりに、「すべての国の船舶は、これらの規制の規定に従うことを条件として (Subject to the provisions of these regulations)、領海において無害通航権を有する。」とする条文が挿入された<sup>24</sup>。

無害通航を妨害してはならない義務を定める条文案が無害通航権を認める条文案に置き換えられてしまった背景には、船舶が無害通航権を有する旨を正面から直接規定する条文が 1954 年の第 3 報告書まで草案中に置かれておらず、無害通航を妨害してはならない義務についての条文がその旨を現す条文と解されてきたことがある。1954 年の全体会合で、無害通航権は原則であり、通航権に関する章の冒頭にそれについて直接に規定する条文が置かれるべきとの意見が出され、船舶に無害通航権を認める規定が挿入された<sup>25</sup>。その際、それまで船舶に無害通航権を認める規定と解されていた無害通航を妨害してはならない沿岸国の義務を規定する条文が、新たに挿入された正面からそれを規定する条文に置き換えられた。そのような経緯を鑑みると、前の段落に示した条文案は、無害通航を妨害してはならない沿岸国の義務を当然に含意するものと解しうる。そうであるとすれば、同条文には「これらの規制の規定に従うことを条件として」との文言が含まれていることから、19 条以下で規定されている沿岸国の法令の制定、適用又は執行は引き続き妨害してはならな

<sup>21</sup> 潜水艦の浮上義務を規定した 1930 年草案 4 条後段は、商業潜水艦が重要性を増していないとして削除され、第 1 読及び第 2 読草案 15 条 2 項には領海における輸送 (communication) の自由を確保しそれに反する行為のために使用されないようにする沿岸国の義務が規定された。

<sup>22</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1954*, Vol. I, p. 107, para. 79 and p. 109, para. 23 (François).

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 110, para. 31 (Zourek).

<sup>24</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1954*, Vol. II, p. 159, Article 18.

<sup>25</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1954*, Vol. I, p. 110, para. 29 (Lauterpacht); *ibid.*, para. 36.

い義務の例外に位置づけられていたといえる。

その後、この暫定条文案に対しては、オランダと英国より通航の利益を保護する条文を含めるべきとのコメントが寄せられた<sup>26</sup>。両政府の提案に1955年の全体会合でとくに異論は示されず<sup>27</sup>、その後、起草委員会より無害通航を妨害してはならない義務を含む以下の条文案が提案されて、暫定的に採択された<sup>28</sup>。

## 18条 沿岸国の義務

- 1 沿岸国は領海における無害通航を妨害してはならない (must not hamper)。  
沿岸国は、領海内で輸送 (communication) の自由の原則の尊重を確保するために、自由に使用できる手段を用いて、当該海域が他国の権利に反する行為のために使用されないようにする義務を負う。
- 2 沿岸国は、航行上の危険で、自国が知っているものを適切に公表する義務を負う。

この18条1項では、1954年に暫定的に採択された条文案で挿入されていた「これらの規制の規定に従うことを条件として」という留保は削除された。1955年の全体会合では、沿岸国の権利と無害通航の利益との衡平なバランスを維持する必要が繰り返し喚起され<sup>29</sup>、沿岸国の権利の行使により無害通航の利益が損なわれないようにすべきとの指摘もなされたが<sup>30</sup>、それらの発言に際し、無害通航を妨害してはならない義務についての言及はなかった。同条文の射程等について、それ以前から特段の変更があったとまでは評価し難い。

また、沿岸国の刑事管轄権の行使に関する条文案等の検討においても、それと無害通航を妨害してはならない義務を規定した条文との関係性についての言及はなかった。刑事管轄権については、1930年草案9条の用語をごく一部のみ変更した条文案が提案され<sup>31</sup>、採択された (1955年草案21条・1956年草案20条)<sup>32</sup>。

無害通航を妨害してはならない義務について規定した条文は、1956年、「輸送の自由の原則」を「無害通航」に変更のみして、最終的に採択された (1956年草案16条)<sup>33</sup>。ユーゴスラビアは船舶の法令遵守義務を規定する条文 (1955年草案20条) と妨害してはならない条文 (同18条) との順序を入れ替えるべきと提案したが、採用されなかった<sup>34</sup>。1956

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 51; *Yearbook of the International Law Commission, 1955*, Vol. II, pp. 58-59.

<sup>27</sup> Fitzmaurice 委員は、航行の自由を尊重する沿岸国の義務はこの草案上明示的に規定されていないとして、両政府の提案に支持を表明した (*Yearbook of the International Law Commission, 1955*, Vol. I, pp. 58-59)。

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 254, Article 18. このとき、無害通航を妨害しては「ならない」の文言が“may not”から“must not”へと変更された。

<sup>29</sup> *E. g. ibid.*, p. 97, para. 58 (Fitzmaurice).

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 97, para. 68 (Scelle).

<sup>31</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1952*, Vol. II, p. 40, Article 19.

<sup>32</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1955*, Vol. II, p. 40, Article 21; *Yearbook of the International Law Commission, 1956*, Vol. II, pp. 274-275, Article 20.

<sup>33</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1956*, Vol. I, pp. 201-202, Article 17. この時点では17条であったが、その後、1955年草案14条の内容が同12条に組み込まれて、1956年に最終的に採択された草案では16条となった (*Yearbook of the International Law Commission, 1956*, Vol. II, p. 271, Article 12, Commentary, (1))。

<sup>34</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1956*, Vol. I, p. 201, para. 85. 特別報告者 François は、この

年草案 16 条のコメンタリでは、「領海の海底及びその下の開発のための施設は、無害通航を妨害する場合、領海の一部を構成しかつ国際航行に不可欠な狭い水路又は航路帯に設置してはならない。」とのみ記されている<sup>35</sup>。

1956 年草案 16 条及び 20 条の以上の起草の経緯や、妨害してはならない義務を定める 16 条が船舶が無害通航権を認める 15 条の直後、保護権に関する 17 条、船舶の法令遵守義務を規定する 18 条、刑事管轄権に関する 20 条等の前に依然として規定されていることを鑑みると、無害通航を妨害してはならない義務を規定した条文は、1930 年草案と同じく、沿岸国による法令の制定、適用又は執行を制限するものとは位置づけられていなかったといえよう。1956 年草案 16 条のコメンタリからは、妨害してはならない義務の趣旨目的は、沿岸国による法令の制定、適用又は執行では必ずしも包摂されない、施設等の建設といった行為それ自体を制限することに置かれていたといえる。

#### 4. 第一次国連海洋法会議

1958 年第一次国連海洋法会議において、1956 年草案 16 条 1 項前段は、文言もそのままに領海条約 15 条 1 項として採択された。条文の順序についても変更はなく、無害通航を妨害してはならない沿岸国の義務は、船舶が無害通航権を有する旨を規定した 14 条の直後、保護権について規定した 16 条、船舶の法令遵守を規定した 17 条、逮捕訴追するための刑事管轄権の行使について規定した 19 条等の前の 15 条に規定された。

1956 年草案 16 条から領海条約 15 条への主たる変更は、領海が「他国の権利に反する行為のために使用されないようにする」沿岸国の義務を規定する、同草案 16 条 1 項後段の削除である。同項後段については<sup>36</sup>、英国及び米国より、現行国際法上の規則ではなく、「最接近で航行を監視しないと遵守できず、航行の自由を妨害することになる」<sup>37</sup>、また、「沿岸国に重い経済的負担を課す」ことになるとして削除が提案され<sup>38</sup>、第 1 委員会で認められた<sup>39</sup>。その後、英国提案を踏まえ 2 項の文言を一部変更して採択された条文案が全体会合にかけられ<sup>40</sup>、特段の反対なく領海条約 15 条としてそのまま採択された<sup>41</sup>。

---

提案は航行の利益の前に沿岸国の利益に言及するもので、「沿岸国の利益が航行のそれに優先するとの主張と結びつく」とし、採用された条文の順序が現状では最良と思われるとの見解を示した (*ibid.*, pp. 201-202, para. 86)。航行の利益の前に沿岸国の利益について規定することで後者が前者に優先するとの主張に結びつくかは疑問だが、無害通航権が原則で、妨害してはならない義務をその帰結と捉える ILC の理解にたてば、ユーゴスラビア提案が受け入れられなかった理由は理解しうる。

<sup>35</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1956*, Vol. II, p. 273, Article 16, Commentary, (2).

<sup>36</sup> 1956 年草案 16 条 1 項後段は、国際司法裁判所の 1949 年コルフ海峡事件判決 (*Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949, I. C. J. Reports 1949*, p. 22) を踏まえて挿入された (*Yearbook of the International Law Commission, 1956*, Vol. II, p. 273, Article 16, Commentary, (1))。

<sup>37</sup> *Official Records of the United Nations Conference on the Law of the Sea*, Vol. III (First Committee (Territorial Sea and Contiguous Zone)) (1958), pp. 77-78, para. 17 (Fitzmaurice (United Kingdom)) and p. 218 (hereinafter "*Official Records [1958]*, III").

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 78, para. 18 (Yingling (United States of America)) and p. 220.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 115, para. 10.

<sup>40</sup> *Ibid.*, pp. 202 and 259, Article 16.

<sup>41</sup> *Official Records of the United Nations Conference on the Law of the Sea*, Vol. II (Plenary Meetings) (1958), p. 65 (hereinafter "*Official Records [1958]*, II").

それに対し、沿岸国の刑事管轄権に関する条文は、沿岸国は次の場合を除き「逮捕し又は捜査を行うためにいかなる措置もとることができない (may not)」から、沿岸国の刑事管轄権は次の場合を除き「逮捕し、又は捜査を行うために行使してはならない (should not)」へと、規定ぶりを大きく変更した。この変更は、ILC の 1956 年草案 20 条 1 項に対する米国の修正提案による。米国は、国際法理論上、領海における沿岸国の刑事管轄権は制限されず、規定の場合を除いて逮捕又は捜査「できない」とする規定はそれから逸脱するとして、当該条文の文言を、「沿岸国の刑事管轄権は、一般に」、外国船舶内等で「行使してはならない (should not)」に置き換えるよう提案した<sup>42</sup>。この修正案は、通航中の船舶に対する沿岸国の刑事管轄権の行使を一定の場合に限定するこれまでの条文案とは異なり、その行使を原則として認める大きな変更をもたらすものであったが<sup>43</sup>、「一般に」という文言を削除する旨が提案され認められたほかは特に議論されることなく<sup>44</sup>、採択された<sup>45</sup>。その結果、領海条約のもとで、無害通航中を含め船舶に対し沿岸国が刑事管轄権の行使を認められる範囲に明文上の限定はなくなり<sup>46</sup>、沿岸国には航行の利益に対して妥当な考慮を払う義務のみが課されることとなった。この条文案の審議において、無害通航を妨害してはならない義務には一切言及されておらず、当該義務により刑事管轄権の行使が限定されると解されていたとは評価し難い。

第一次国連海洋法会議での起草過程や条文の文脈によると、妨害してはならない義務を定める領海条約 15 条 1 項の解釈は 1956 年草案時点から特段の変更があったとは言い難く、同項もまた、沿岸国による法令の制定、適用又は執行を制限するものではなかったと解せられる<sup>47</sup>。ただし、刑事管轄権の行使に関しては、これまでと異なり、原則としてその行使を認める規定ぶりを採用したため（同 19 条 1 項）、それに対する制約は航行の利益に妥当な考慮を払う義務（同 4 項）に限られることとなった。

## 5. 第三次国連海洋法会議

無害通航を妨害してはならない義務は、UNCLOS において、「この条約に定めるところによる場合を除くほか」との留保が付せられた上で、無害通航に係る沿岸国の法令及び無害通航中の船舶の法令遵守義務について規定した 21 条より後ろの 24 条 1 項前段に規定された。また 24 条 1 項後段に、法令の適用に際し沿岸国に「無害通航権を否定し又は害する

<sup>42</sup> *Official Records [1958], III, supra note 37, p. 81, para. 36* (Dean (United States of America)) and p. 221 (A/CONF. 13/C. 1/L. 40). トルコはこの提案に明示的に賛意を示した (*ibid.*, p. 116, para. 35 (Tuncel (Turkey))). 米国は、ハーグ法典編纂会議でも、領海において沿岸国の規制の利益が優先されることを示すような条文案への修正を提案したが、その際は諸国より反意が示され、採用されなかった (*e.g.* Rosenne (ed.), *1930 Committee of Experts*, IV, *supra note 9, pp. 1279-1981*).

<sup>43</sup> Proless (ed.), *supra note 1, p. 233* (Barnes).

<sup>44</sup> *Official Records [1958], III, supra note 37, p. 117, para. 42* (Tunkin (Union of Soviet Socialist Republics)); *Official Records [1958], II, supra note 41, p. 66, paras. 9 and 11*.

<sup>45</sup> *Official Records [1958], III, supra note 37, p. 117, para. 44*. そのほか、麻薬の不法取引抑止のために管轄権の行使を認める規定（領海条約 19 条 1 項(d)）、沿岸国に旗国の領事当局への通告等を義務づける規定（同条 3 項）、及び、領海入域前の犯罪について措置をとることを禁止する規定（同条 5 項）が追加された。

<sup>46</sup> Proless (ed.), *supra note 1, pp. 233-235* (Barnes).

<sup>47</sup> 薬師寺「前掲論文」（注 20）538 頁～539 頁。

実際上の効果を有する要件を課すこと」及び船舶に対して「差別を行うこと」を禁じる規定が挿入された。

船舶に対する差別を禁止する条項（UNCLOS24条1項(b)）は、フィジーによる提案を受けて、政府提案を受けて生じた主要な動向を取り纏めた1974年8月1日の非公式作業文書で取り込まれた。フィジーは、条文の並びは領海条約に準じ、無害でない通航を定義した条文に続いて無害通航を妨害してはならない義務を定める条文を置くこと提案していたが<sup>48</sup>、当該非公式作業文書は、無害でない通航の定義に関する条文に続けて、船舶の法令遵守義務又は／及び通航に係る沿岸国の法令の制定に関する条文を置き（Provision XXVII）、その次に無害通航を妨害してはならない義務に関する以下の規定（Provision XXIX）を置いた<sup>49</sup>。

沿岸国は領海における外国船舶の無害通航を妨害してはならない（shall not）。沿岸国は、特に、これらの条文又はこれらの条文の下で制定される法令の適用に当たり、特定の国の船舶に対し又は特定の国へ、特定の国から若しくは特定の国のために貨物を運搬する船舶に対して法律上又は事実上の差別を行ってはならない。

これ以後、無害通航を妨害してはならない義務を規定する条文は、それに係る沿岸国の法令の制定に関する条文の後に規定されるようになった。条約上一般に原則の後に例外が規定されるどころ、無害通航に係る沿岸国の法令の制定に関する条文の後に、無害通航を妨害してはならない義務を定める条文が置かれたことで、両条文の関係性は不明瞭となった。しかし、無害通航を妨害してはならない義務に関する条文に法令の適用に際して禁止される事項を規定する文言が後段に挿入されたことで、妨害してはならない義務は法令の制定、適用又は執行にも及ぶものと解しうるようになった。

翌1975年第3会期には、無害通航を妨害してはならない義務を規定する条文に、法令の適用に際して無害通航を否定し又は害する実際的な効果を有する要件を課することの禁止が挿入された<sup>50</sup>。また時を同じく、妨害のみならず中断をも禁止されると加筆された。

沿岸国は領海における外国船舶の無害通航を中断し又は妨害してはならない（shall not）。沿岸国は、特に、これらの条文又はこれらの条文の下で制定される

<sup>48</sup> *Report of the Committee on the Peaceful Uses of the Sea-bed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction*, Vol. III (1973), p. 93, Article 3 (4) (hereinafter “*Report of the Sea-bed Committee, III*”); A/CONF.62/C.2/L.19 (1974), Article 3 (4).

<sup>49</sup> Informal Working Paper No. 1/Rev.2, 1 August 1974, Provision XXIX, reproduced in Platzöder, R. (ed.), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents*, Vol. III (Oceana Publications, 1982), p. 239, Provision XXIX. 本提案で、妨害しては「ならない（shall not）」との文言が採用されて以後、“shall not”とされてきた。

<sup>50</sup> C.2/Blue Paper No. 14, 7 May 1975, Provision 31, reproduced in Platzöder, R. (ed.), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents*, Vol. IV, p. 158, Provision 31 (hereinafter “*UNCLOS Documents, IV*”); A/CONF.62/WP.8/Part II (1975), Article 21(1). 無害通航権を「否定し損なう実際上の効果」が及ぼす要件が課されれば、無害通航は妨害されることになるため、(a)は妨害してはならない義務の射程を広げたものではなく、特に禁止される行為を明記したものと評価されている（Proless (ed.), *supra* note 1, p. 219 (Barnes)）。

法令の適用に当たり、次のことを行ってはならない。

(a)外国船舶に対し無害通航権を否定し又は損なう (prejudicing) 実際上の効果を有する要件を課すること。

(b)特定の国の船舶に対し又は特定の国へ、特定の国から若しくは特定の国のために貨物を運搬する船舶に対して法律上又は事実上の差別を行うこと。

ところが、翌 1976 年第 4 会期、オーストラリアの提案を受けて<sup>51</sup>、この条文（当時 21 条 1 項）に、「この条約に定めるところによる場合を除くほか」との留保が挿入された。オーストラリアは、沿岸国の制定しうる無害通航に係る法令と船舶によるその遵守を規定した条文（当時 18 条）は、外国船舶の無害通航を中断し、妨害し又は損ないうる法令を制定する権限を沿岸国に付与していることから、18 条と 21 条 1 項との間には抵触がありうるとし、それを回避するため、21 条 1 項前段に「この条約に定めるところによる場合を除くほか」との留保を挿入し、かつ、1 項(a)の「損なう」を削除するよう提案した<sup>52</sup>。併せて、同国は、領海条約 15 条等との整合性を鑑みて、「中断し」てはならない (interrupt or) との文言の削除も提案した。この提案は概ね受け入れられて、UNCLOS24 条 1 項と同一の条文案（当時 23 条 1 項）がまとめられた<sup>53</sup>。

以上の経緯と採択された条文案を整合的に理解するとすれば、妨害してはならない義務の射程は法令の制定、適用又は執行にまで及ぶものの、「この条約に定めるところによる」法令の適用や管轄権の行使に際する無害通航の妨害は原則として許容されるということになろう<sup>54</sup>。その帰結として、無害通航に係る法令の適用に際し、それを「否定し又は害する実際上の効果を有する要件」を課したり、船舶を差別的に取り扱ったりすることも、「この条約で定められるところによる」法令の制定、適用又は執行については認められると解しうる<sup>55</sup>。このような当該義務の理解は、領海条約までのそれと整合する。その後、当該条文案は、条文の並び及び条文の文言に変更なく、1982 年 4 月 30 日に UNCLOS24 条 1 項として採択された。

他方で、沿岸国の刑事管轄権については、領海条約 19 条がほぼそのまま UNCLOS27 条として採択された<sup>56</sup>。その起草過程の初期では、複数国より 1 項の“should not”を“shall not”

<sup>51</sup> Australia, 24 March 1976, Article 21, reproduced in Platzöder (ed.), *UNCLOS Documents*, IV, *supra* note 50, pp. 270-271.

<sup>52</sup> オーストラリアの提案は、無害通航に係る法令の制定又は適用が無害通航を妨害する場合にそれらが現在の UNCLOS24 条 1 項の違反を構成することを回避するものであり、当該提案の採用された前提には、沿岸国は少なくとも無害通航を妨害しうる無害通航に係る法令を制定し、適用し又は執行しうるとの理解があったといえよう。

<sup>53</sup> A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II (1976), Article 23 (1).

<sup>54</sup> Yang, H, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea* (Springer, 2006), p. 181.

<sup>55</sup> O'Connell は、「この条約に定めるところによる場合を除くほか」という文言の挿入により、(a)(b)の意義は減じられたと指摘する (O'Connell, D. P., *The International Law of the Sea*, Vol. 1 (Clarendon Press, 1982), p. 270)。

<sup>56</sup> 領海条約 19 条との主たる相違は、第 1 に、27 条は商船のみならず「すべての船舶」に適用されるようになったこと、及び、第 2 に、UNCLOS で新たに規定された排他的経済水域に関する第 5 部及び海洋環境の保護及び保全に関する第 12 部に基づく法令の違反については、内水を入ることなく領海を通航する外国船舶に対し領海に入域前の犯罪についても措置をとりうる旨の規定 (27 条 5 項) を置いたことである (Proless (ed.), *supra*

に変更する修正も提案されたが<sup>57</sup>、採用には至らなかった。同条 1 項の位置づけと内容は領海条約 19 条 1 項のそれから変更のないものといえる。

以上から、UNCLOS24 条 1 項に定められる無害通航を妨害してはならない義務は、UNCLOS に基づいて制定される法令の適用や執行や UNCLOS に基づく刑事管轄権等の行使が、無害通航を妨害することを禁じたり制限したりするものと解されてはこなかったといえる。同 21 条 1 項に基づく法令の制定、適用又は執行や、同 27 条 1 項に基づく刑事管轄権の行使により無害通航を妨害しても、同 24 条 1 項の違反は必ずしも構成しない。ただし、たとえば刑事管轄権の行使に際しては、「逮捕すべきか否か、また、いかなる方法によって逮捕すべきかを考慮するに当たり、航行の利益に対して妥当な考慮」を払う義務が沿岸国には課せられており（同 27 条 4 項）、その義務との関係で捜査し又は逮捕するための管轄権の行使は制限される。

## 6. おわりに

以上の検討から、無害通航を妨害してはならない義務を定める UNCLOS24 条 1 項は、刑事管轄権の行使を含む、沿岸国の法令の制定、適用又はその執行を一般に規制する条文としてではなく、領海内での施設の建設等を規制する条文として起草されてきたことが明らかになった。そのため、たとえば UNCLOS27 条に基づく刑事管轄権の行使は、当該義務により制限されない。UNCLOS（及び現在の慣習国際法）の下で、領海での管轄権の行使については、沿岸国に対し一定の裁量権が認められているといえる。

法解釈上残された問題は、具体的にどのような場合に UNCLOS24 条 1 項の下の義務の違反を構成するのか、つまり、国内法令の適用に当たり、何が「この条約に定めるところ」によらない「無害通航を妨害」する場合に当たるのか、また何が「無害通航権を否定し又は害する実際上の効果を有する要件」に当たるのかである。この点、たとえば中国の改正海上交通安全法でも規定された領海通航時の事前の通知又は許可の義務づけの評価等が問題となってきている。学説上それは「無害通航権を否定し又は害する実際上の効果を有する要件」にあたるとの評価が散見されるが<sup>58</sup>、有害危険物質積載船等に対し領海通航時に事前の通知又は許可を義務づける国内法は少なくない<sup>59</sup>。UNCLOS24 条 1 項の射程の解明には、後の慣行を踏まえた具体的な行為ごとのさらなる検討が必要といえる。今後の検討課題としたい。

\* 本研究は JSPS 科研費 18K01278 の助成を受けたものです。

---

note 1, p. 233 (Barnes))。

<sup>57</sup> A/AC.138/53 (1971), p. 33, Article 52 (1) (Malta); *Report of the Sea-bed Committee*, III, *supra* note 48, p. 46, Article 28 (1) (Malta) and p. 96, Article 8 (1) (Fiji); A/CONF.62/C.2/L.19 (1974), Article 8 (1) (Fiji); A/CONF.62/C.2/L.26 (1974), Article 23 (1) (Bulgaria, German Democratic Republic, Poland, Union of Soviet Socialist Republics). 1974 年時点で、主要動向をまとめた文書に組み込まれなかった (A/CONF.62/L.8/Rev.1 (1974), Annex II, Appendix I, Provision 39, Formulas A and B)。

<sup>58</sup> Hakapää, K. and Molenaar, E. J., "Innocent Passage: Past and Present," *Marine Policy*, Vol. 23 (1999), p. 138; Proless (ed.), *supra* note 1, p. 221 (Barnes).

<sup>59</sup> Proless (ed.), *supra* note 1, p. 215 (Barnes).