

東京大学法学部助教授

高野 雄一

日中漁業と国際法の諸問題

日中漁業協議会

RE'-0059

0252

外交史料館

Diplomatic Archives of the Ministry of Foreign Affairs of Japan

国立公文書館 アジア歴史資料センター

Japan Center for Asian Historical Records

National Archives of Japan

は し が き

今回、中国との間に民間漁業団体による話し合いが進められる機運となつたのを機会に、日中漁業協議会の依頼により、日中関係、漁業問題に関する国際法的調査研究を行うこととなつた。問題は多岐に亘り複雑且つ不確定な要素が多く、また調査を依頼された問題も本稿以外にわたるものがあるが、期限もあることとて、一おう本稿を以てまとめ、他日に完成をまつこととした。したがつて、引用、註記等も若干用意したが、一さい省いた。

高野 雄 一

協 力 者

東大大学院学生	阿久沢 英男
国会図書館調査	杉山 茂雄
立法調査局外務課	名島 芳
外務省条約局第四課	広瀬 善男
東大大学院学生	古川 清
東大大学院学生	山本 草二
熊本大学法文学部助手	

この小冊子は、本会から高野先生に委嘱した研究報告の一部であるが、印刷を急いだ関係で、編者において無断で本文中用語を改めた箇所、即ち原文中「中共」とあつたのを「北京政権」に、また「日華」とあつたのを「日中」としたときがすくなくない。そのため却つて呼称の混乱を来した程のあることをおわびする。

目次

第一部 日華平和條約と日中關係

- 一 日華平和條約の成立經過……………一頁
- 二 日華平和條約と中國政府の承認問題……………二頁
- 三 承認の一般理論と北京、臺灣兩政権……………四頁
- 四 日中の戦争状態と日華平和條約……………一頁
- 五 中國の内戦と日中關係……………一四頁
- 六 北京政権承認と日華關係……………二〇頁

第二部 日中漁業に關する諸問題

- 一 北京政権による日本漁船の拿捕・抑留の性質と根拠……………二四頁
- 二 公海漁業と日中漁業關係……………二八頁

第一部 日華平和條約と日中關係

一 日華平和條約の成立經過

日本は、一九三一年の滿洲事變、一九三七年の日華事變に引続いて、一九四一年二月九日、中国と交戦關係に入つた。日本は、一九四五年七月二十六日、米英ソ華四國のポツダム宣言を受諾し、同九月二日右四國を主要連合國とする連合國との間に降伏文書を調印し降伏による休戦關係に入つた。右の米英ソ華四國を中心とする主要連合國は、極東委員会その他を通じて、その後、日本の占領と管理を実施した。以上の諸場合を通じて、中国は国民党政府によつて代表されてきた。

一九五一年九月八日、日本は四八連合國との間にサンフランシスコで平和條約を締結した。右平和條約は、翌一九五二年四月二十九日に効力を発生した。この間、右の平和條約の調印、発効に先立つて、中国大陸には、中共による内亂が發展し、一九四九年一〇月一日には北京政權が成立した。従来の国民党政府は台湾に落ちのび、右の北京政權と政治的、軍事的に対峙するに至つた。この主要連合國である中国における政權の分裂と対立は、他の連合諸國、直接には米英の間の対中国政策の不一致を生み、中国は遂にサンフランシスコ平和會議に招請されなかつた。ただ右のサンフランシスコ平和條約は、その二六条で、日本が同平和條約の未調印連合國との間に、内容上同條約

と同一又は実質的に同一の二國間平和条約を締結すべきことを定めた。そのため、日本は、中国と右の二國間平和条約を結ぶべきことになった。右平和条約を国民党政府或は北京政権のいずれとの間に結ぶかは、日本政府として選択しなくてはならなかつた。しかし、日本政府は、すでにサンフランシスコ平和条約の発効に先立つて、一九五一年二月二十四日、吉田首相のダレス米國務長官宛書簡により、国民党政府との間に、国交回復のための条約を結ぶことを明かにした。日本は、国民党政府（台湾政府）との間に、はじめ修好条約の形で交渉を行う予定であつたが、後に平和条約の形となつた。かくして日華平和条約は、サンフランシスコ平和条約発効の日、即ち、一九五一年四月二十九日に調印され、批准を終つて同八月五日に発効した。

二 日華平和條約と中國政府の承認問題

中国には、現に正統な中国政府と称しているものが、北京と台湾に二つある。日本との間に従来から國際關係を維持してきたのは後者、即ち現に台湾にある政府、即ち国民党政府である。同政府との間には戦争によつて外交關係が一時断絶した（一九四一、二、九）が、日華兩國の間には開戦、降伏、休戦、占領、管理等の戦時法の關係を含む、國際關係一般が同政府を相手に引續いて認められてきたことは確かである。（戦前、蒋介石政権を相手とせずという國際法上の意義の不明確な声明が出され、また汪政権の樹立があつたが、これらは事実の上で消滅し、問題とならなかつた。）この關係の上に、今日の日華平和条約が結ばれて、一時断絶していた外交關係も復活することになつた。それは、國際法上この政府の承認ではない。（戦前の日本が、汪政権を革命による新政権として承認

し、蔣政権を事実上の政府として公けの關係を断つたと解すれば、蔣政権の承認は意味がある。しかし、そう解しても蔣政権の承認はすでに降伏のときに默示的に実現している。）およそ、未承認の政府との間に、平和条約のよる正式の条約を結ぶば、これが右の未承認の政府を、（默示的に）承認したことを意味するのは、國際法の定説である。しかし、国民党政府は日本との關係において未承認政府の地位にはなかつた。それは従来から日本が承認してゐる政府であり、それとの平和条約の締結は戦争の終了と外交關係の復活を意味することとなる。

したがつて、サンフランシスコ平和条約は、中国と二國間平和条約を結ぶに當つて、その相手として北京政権と台湾政権のいずれかを日本に選ばせることとしたが、これは戦争終了、外交再開を意味する平和条約の締結の相手方の選択の自由であつて、いずれの政府を政府として承認するかの選択ではない。日本にとつては、中国は政府（国民党政府）を有する国として従来から存在してきている。

即ち、条約締結に當つて、台湾政府については、政府の承認が問題となる余地はない。これに反し、北京政権は中国に生じた革命政権であつて、これと國際的に公の交渉をもつためには、それを政府として承認することを要する。即ち、サンフランシスコ平和条約は、日本に北京政権を選択して、これを平和条約を結ぶ余地を与えた。もしこれにより、日本が北京政権との間に平和条約を結ぶば、これに北京政府を（默示的に）中国の政府として承認したことになる。北京政権は革命によつて新しく成立した政権であり、台湾政権とちがつて、従来日本によつて承認されてゐた關係はなかつた。即ち、未承認の政府である。したがつて、同政権と平和条約を結ぶば、中国との間の戦争終了、外交關係の復活（北京政権の側からいへば、外交關係の創設）による平和条約本来の効果（これは台湾政府

との平和条約についてと全く同じ)の他に、政府の承認という、全く別の効果を伴うことになる。この場合には、反面において、台湾政府の中国の政府としての地位は否認される。国際法上一国内に二つの正統政府はありえないのである。日本が平和条約の相手として台湾政府を選び、北京政権を選ばなかつたことは、承認との関係でいえば、北京革命政府の事実上の成立にかかわらず、台湾政府をなお否認せず、中国の正統政府として、それが存続することを確認したという消極的な意味をもつこととせざるを得ない。

四

三 承認の一般理論と台湾、北京両政権

日華平和条約が、中国政府の承認との関係でもつ意味は前述のとおりであるが、北京政権を承認しないことが国際法上正しいのか、国際法上北京政権を承認すべきではないのかということが別に考えられる。これは日華平和条約のもつ意味とは別個に、国際法の承認の理論並びに制度からして、北京政権をいかにみるべきか、という問題である。もとよりこれは国際法上の問題であつて、政治上、北京政権を承認した方がいい、或は承認しない方がいいということとは別である。

周知のように、今日、北京政権を政府として承認している国はすでに二六ある。これには、ソ連及びソ連圏の国々の外、イギリス、オランダ、ノルウェー、デンマーク、スエーデンのヨーロッパ諸国及びインド、パキスタン、セイロン、ビルマ、インドネシアなどアジアのいわゆる第三地域系の国々を含んでいる。このうち、二〇国はすでに北京政権に外交使節を送り、他の三国は交渉代表を送つている。北京側もまたこのうち一八国に外交使節を送つておいている。一方、国民党政府が外交使節を送つている国は三七に及ぶ。

このように、日本は、台湾政府を依然として承認しているが、世界的にみると、両政府を認める国は、ほぼ相半ばする。殊に、現実の情勢は、北京政権が中国大陸を支配して、中国の領土、人民のほとんど全部を支配している。これに反し、台湾政府は、その占める領土、人民いずれも、全中国のほぼ一パーセントに過ぎない。(しかも、台湾政府の占める領土・人民の大部分である台湾と澎湖島並びにその住民は、第二次大戦までは日本の領土・人民であつて、この大戦の結果として中国に返還されることになつたのである。しかし、サンフランシスコ平和条約(二条B)は日本の台湾放棄を定めたのみでその中国帰属を定めず、また日華平和条約第二条も同じく日本の台湾放棄を定めるのみである。日華平和条約で台湾放棄を規定した以上、その台湾が国民党政府の中国に帰属すると断定してよいとも考えられる(国籍については一〇条の規定があるが、形式上はそれが明記されておらず、且つ日華平和条約の基本となるサンフランシスコ平和条約が中国の二政權対立に伴う米英等連合国間の対立で、台湾の帰属を定めかねたことを考慮してはならない。そうすると、台湾が確定的に国民党政府の中国に帰属したということも必ずしも断定しえないことになる。このよつて、台湾政府がわづかに占めておるその領土すら、その基礎が薄弱だといわなくてはならない。)

五

1586

0259

RE'-0059

外交史料館

Diplomatic Archives of the Ministry of Foreign Affairs of Japan

国立公文書館 アジア歴史資料センター

Japan Center for Asian Historical Records

National Archives of Japan

およそ、革命・内乱に伴う新政府の承認の要件として一般に国際法上定められるものは、新政府がその国の領土・人民を実効的に支配下におさめ、そして国際法を遵守する意思と能力を備えることである。そして、今日、一般の認めるところでは、この政府承認の要件の中心は、その政府権力の実効性におかれる。革命の原因とか性質、内乱の遂行方法、新政府の正当性などはとくに考慮せず、政府権力の実効性が第一義的に考慮せられる。(ただ、そのような承認の要件が備った場合にも、外国にはこれを承認する義務はないとせられるのが通説である。外国は、かかる承認の要件が備つたと認められる場合にも、その政策的立場から、承認を延ばすことができる。この場合、承認の要件はそれを欠くに敢て承認を行えば、それは尙早の承認として違法である。という点で意味をもつたとされる。そしてそれは従来からの政府に対する不法な干渉行為である。もつとも、承認の要件が整えば、外国にはこれを承認する義務があるという考え方も一部にあり、理論的にはこの方が正しいであろう。ただ、国際社会においては、この承認の要件を統一的に認定する機関はなく、各国家にその認定が任せられる。したがって、そこに各国家の主観的な時には政策的な認定が行われることを防ぎえない。その結果として、各国の承認が現象的にまちまちに行われると解される。このように解することは承認に関する各国の慣行を通じても妨げられないであろう。しかし、いずれの見解に立つとしても、新政府の承認に関して、それが統一的に行われず殊に国際間に政治的対立があるときには、承認が対立的にすらなることは充分ありうべきことであり、またそれが現実である。

六

以上の承認の要件に関連して、北京政権と台湾政権を比較するとき、中国の政府としては、前者がはるかに実効性を有することは論をまたない。領土・人民においてわづかに一パーセントを支配するに過ぎない台湾政府の実力は、中国の政府として、ほとんどとるに足らないであろう。そこで、北京政府を承認して、これを中国を代表する正統な政府と認めることは、理由がないわけではない。

しかし、一方において、従来から外国の承認をうけている政府は、革命が起り内乱が生じても、革命政府が実効的にこれにとつて代るまでは、なお正統政府としての地位を失わないのが原則である。つまり、国際法は革命や内乱を禁じない一方、革命や内乱による政治的実力闘争が現実化に結着をみるまでは、かりに革命軍が優勢であり圧倒的であつても、革命政権を政府として承認しこれに決定的な地位を認めることを避ける。つまり、従来の政府を法的に否認することはない。その意味で、従来からの政府は、それがなお実効的に存続するかぎり、正統性を有利に推定される、というのが国際法の原則である。したがって、従来の政府が、革命軍のため、領土・人民の大半を失い、わずかにその一部を保持するにとどまつても、なお実力を以て革命軍との闘争をつづけている間は原則として、革命政権を政府として承認し、従来の政府の正統性を否認することは許されない。かかる政府を政府として承認することは、尙早の承認として違法と目せられる。このような情況の下においては、従来の政府及びその政府が代表する従来の国家はそのままにしておいて、別に革命政権によつて代表される別の新しい国家を承認すること、即ち、革命政権に対して国家の承認を與えることもまた適法に為しえない。

このように、なお内乱が継続中であるが、革命が相当に成功し、革命政権の支配する領土・人民が広汎に及ぶ場合には、外国は革命政権支配下の自己の法益を維持するために、これを交戦団体として承認し、戦時下における制限的・暫定的な国際法主体性を革命政権に認め、これと其の限度で外交関係をもつことができる。これは、革命政権を政府として或は国家として承認してそれに決定的な地位を賦与することなく、しかも革命の規模が一定の段階

七

に達した場合、外国が革命政権と暫定的に公けに交渉をもちうるための適法な行為である。

現在の台湾政府の地位を、右の観点からいかに評価すべきかは、法的事実の認定の問題にもなり、新中国を政府として承認する立場も必ずしも排斥されないかも知れない。少くとも政治的にそれが踏切られることは十分に察しうる。しかし、台湾という相当大きな島において、数百万の人民をその支配下におき、相当強力な軍隊を維持して大陸の中共軍に対抗している事実を、別にアメリカの艦隊その他による援助もあることながら、必ずしもなおこれを無視しえない。それは北京政権の実力にくらべれば、はるかに弱小なものであり、その抗戦目的の表現の見込はほとんどないと考えられるが、それでも、その存在と現に存する敵対関係を無視して、内乱が終結したものとは必ずしも断定しえない。(台湾が中国領土として若干の疑義を有することは前述のとおりであるが、中国「北京政権を承認してない国」については台湾政府が、平和条約の結果確定的に取得すべきものとされていること並びにそれまでの間、中国がこれを占領している地位にあったことは明白である。即ち、台湾は台湾政府にとって、必ずしも領土権が確定的に帰属していたのではないが、その帰属が予定せられ、且つそれを占領支配する権限を中国が明白に有していた地域である。したがって、台湾政府が台湾において認められていることは、国外に追われて支配地域及び人民を全く失ったものとして、その地位を否認すべき理由とはならない。)

そこで、北京政権を政府として承認せず、台湾政権を依然として中国の正統政府として認めていることも、理由がないわけではない。それを直ちに不適法な正しくない行為だといえない。国際法上、従来の政府は、いやしくも実力的に存在するかぎり、正統性の推定をうけるのである。もとよりこの原則は、これを極端な事態にまで適用することは避けなければならない。しかし、国民党政府が舟山島でなく台湾島に拠っている事実は、なお右原則の適用を排除すべき場合ではないと主張する有力な考案方もある。

しかしながら、その結果、台湾政府にくらべてはるかにまさる現実の力を有する北京政権を承認せず、これにほんらの主体性を認めず且つならんら公けの交渉をもたないことも、革命・内乱の現在の段階では不自然である。現状が長引きのまま北京政権の地位がかたまって行くにつれて、そのような状態が益々不都合なものとなつて行くことは論をまたない。この事態が北京政権に対する交戦団体の承認に備することはいうまでもなく、実は、一九四九年に北京政権ができる以前の段階、即ち大陸で次第に北京政権が国民党政府を圧倒している段階において、この北京政権を交戦団体として承認する要件は充たされていたとみなくてはならない。しかし、交戦団体の承認もまたその要件に即して義務として行うべきものとは一般に考えられていない。現実それぞれ政治的立場にしたがつて各国は北京政権を交戦団体として承認する筆に出でず、その後において、これを政府として承認するものといかなる承認も與えないものと分れるに至っている。

また、かりに、北京と台湾の現在の敵対行動が、このまま膠着して、客観的にも主観的にも両者が闘争を放棄する状態に至れば、その場合には北京政権に対して、政府の承認よりむしろ国家の承認を与うべき要件が備うわけである。北京政権が新国家として承認された場合、台湾は、極端に縮小された中国として残ることになり、北京政権は、従来の中国とは異なる別の新しい国家としての中国として成立することになる。この可能性は法理的にはなお十分に存するが、国際政治の上でそのように運ぶこととはないと想像される。

現実の事態は、北京政権を交戦団体として認める（北京政権に対する交戦団体の承認）にはすでにそれが余りにも大きい現実の確定的な勢力となつてゐる。また、現状が固定するのを条件に、大陸の北京政権の新たな別の国家を認め（北京政権に対する国家の承認）台湾に従来の中国の存続を認めることも、中国の国家的伝統からかけはなれてあまりに疑制的であらう。（法理的にも、北京政権を新国家として承認する場合には、例えば国際連合で、北京政権は新国家として加盟の手続きをとらなければならず、現段階においては加盟は問題とならず、国連における中国の代表権が二政府間で争われている）この場合、中国「台湾」の拒否権が作用する。かりに加入しても安全保障理事会における大國としての常任理事國の地位は依然として従来の中国、即ち、台湾が占めてゐる。この場合現実の大國である北京の新中国を台湾に代えて常任理事國にするためには、憲章二三条を改正しなければならず、その改正には現常任理事國である中国「台湾」の批准を要するといふことになる。憲章二〇八、二〇九条。

したがつて、北京政権が台湾をもその支配下に収めるに至らないかぎり（この実現は、現在の国際政局の下ではまず起りえないであらう）、過渡的な性質を有する交戦団体の承認（政治的に各国はこの筆に出ない）は別とすれば、政府の承認にも問題があり、国家の承認にも不自然があることを意味する。そこに、政治的解決の必要と可能性が生ずる余地が考えられる。例えば、米ソその他世界の主要な國々の会議で、北京政権の政府承認を踏切つて、これに中国國家を継承せしめ、逆に台湾を現状においてなんらかの形の國家として存続させることが考えられる。このような政治的解決は、北京政権側にも難色があらうし、また台湾側にはそれ以上に受け入れ難いであらう。しかし、国際政治的には今後の有力な一つの行き方と予想される。これは、また北京政権を政府として逸早く承認しつゝ、台湾になお領事館を置いて、いわば台湾政府を中国（北京）内における事実上の地方政権として扱つてゐるイギリスの行き方に通ずるものがある（そのためかどうか、イギリスの北京政権承認後も、北京政権はイギリスとの間に正式の外交使節を交換せず、イギリスは先に談判使節なるものを送り現在も代理公使を送るにとどめ正式の外交関係を開くに至つてゐない）。

四 日中の戦争状態と日華平和條約

日華間の戦争状態は一九四二年二月九日に発生し、一九四五年九月二日の降伏文書により、日本の降伏に基く休戦状態が成立した。その後、中国内には革命が進行し、一九四九年には従来の国民党政府の他に、北京政権が成立した。そして、日華平和条約は、かかる背景の下に、一九五二年四月二十九日国民党政府の中国との間に締結せられ、その第一条は日華間の戦争状態の終了を規定した。この条約は、同年八月五日に発効した。

この平和条約を台湾政府との間に締結したことは、日本が北京政府に承認を与えず、台湾政府を依然として中国の唯一の正統政府と認めてゐることを意味する。したがつて、この条約によつてこれまでの戦争状態は日華間に完全に終了したことになる。ただ、問題は、中国の現実の事態にかんがみ、同条約は、附屬交換公文において、「中華民國政府の支配下に現にあり、又は今後入るすべての領域に適用がある」とされ、その適用地域が制限されてゐる。元來、日本は、台湾政府を相手として国交を回復する方針をとつたさいにも、中国の現実の事態にかんがみ、正式の平和条約をさけて、修好条約の形式で国交を回復することを意図してゐたといふ。これによれば、日華

間の外交関係は、台湾政府を相手として完全に回復するが、日中間の戦争状態は形式的には未解決のまま残ることになる。正式の平和条約は、中国の内乱が完全に終熄したさいに、あらためて結ぼう、という主旨であつたであらう。ところが、台湾政府を相手に、国交回復を交渉する過程で、主として先方の主張により、修好条約でなく正規の平和条約を結ぶこととなり、一方、日本側の主張を容れてその適用地域を制限する形をとつた。

この条約の戦争状態の終了と適用地域の制限を総合的にどう解釈するかは問題の存するところであり、次のように二様の解釈を生む余地がある。

一一

一 つまり、戦争関係の終了というものは性質上不可分の法律問題で、敵国の一部との間にそれが生じ、他の部分との間にそれが生じない、とすることは考えられない。日本は、台湾政府を中国の唯一の政府としてこの条約を締結したのだから、戦争状態は日華間に完全に終了してゐる。ただ、平和条約で規定したいろいろなことは、その適用を事実上制限されている。この点も、かりに台湾政府の支配が今後大陸に及べば、その適用範囲もこれとともに自動的に拡張せられる。台湾政府が大陸をすっかり回復してしまえば、この条約の適用の地域的制限は自動的に事実上解消してしまつて、もはやなんらの制限もなく、この条約が適用される。北京政権が独自に日本に対して戦争状態の処理・平和条約の締結を唱えても、日本にとつて北京政府は単なる事実的存在であつて、日華平和条約による日華間の戦争状態の終了はこれによつてなんら影響をうけない。このように解することも可能であつて、国会において条約局長の答弁によつて示された政府の見解は、大体この立場をとつてゐる。

二 つまるところが、日華平和条約第一条の戦争状態の終了と交換公文による適用地域の制限について、右と異なる解

釈が不可能でない。つまり、交換公文による適用地域の制限は、平和条約の全条項にかぶるのであつて、戦争状態の終了を規定する第一条もその例外ではない。戦争状態の終了は不可分のものだが、適用地域の制限は第一条についても意味をもつ。つまり、日華間の戦争状態は台湾政府に対して、「その現に支配し又は今後支配するかも知れない地域」に即して終了したのであつて、台湾政府が「現に支配せず今後も支配しないかも知れない地域」については別である。後者の地域については、本条約は、日華の戦争状態が継続してゐることをもとより意味するものではないが、も逆にその部分についても戦争状態が終了したことを積極的に意味するものでもない。本条約においては、その範囲に関するかぎり、事実の問題として残してゐる。ただ、今後の事実関係の発展いかんによつて、戦争状態の終了をはじめ、平和条約の条項の適用範囲の事実的な拡張がありうるべきことが約束されてゐるに過ぎない。本条約は、中国における否定しえない内乱の事実、革命政権の存在する事実を即して規定されたもので、台湾政府が現に支配せず今後も支配しないかも知れない中国領域については、戦争状態の終了を含めて、現に積極的にはなんら定めることなく、これを事実の問題として、その適用外においたのである。このような解釈も可能であつて、国会における岡崎外相の答弁には、しばしばこの考えに近いものが表明されている。この考え方に従えば、この平和条約との関係で、北京政権支配地域と日本との間にはなほ事実状態で、今後の事実の進展によつて、この平和条約が全面的にそこに適用される可能性があるとともに、また今後の進展いかんによつて、その事実関係になんらか別個の（例えば北京政権を相手とする）法的処理（例えば新に平和条約の締結）がなされる可能性を残してゐることになる。この平和条約が最初に修好条約として考えられた経過を考慮すると、この解釈がより真実に近いとも

一二

いえる。一の考へは、法理的によりつきりするが、必ずしも決定的ではない。またこの平和条約自体が、背後の事実とともに、適用地域の制限という、規定としても、それ自体つきりしない、独特のものをもつてゐることを認めなくてはならない。

従つて、本平和条約との関係で日本は、北京政権との間になお戦争状態が存続していることをいささかも認めたいでないが、反面、北京政権との間にも戦争状態が終了していることを積極的にいつてゐることもならない。一方、日本政府が、北京の出方いかんで、これとの平和条約を結ぶ可能性にしばしば公に言及していることは衆知の事実である。つまり、北京政権との間に戦争関係が存続していることを否定してゐないのである。つまり日華平和条約は、北京政権との関係は事実関係として放置してゐると解される。そして、北京政権が、自己を唯一の中国の政府とし、日本との間はポツダム宣言・降伏文書による休戦状態にあり、戦争状態は終結しておらず、日本との間に早く平和条約を締結すべきだ、という態度を、ソ連とともに、とつてゐることは明かな事実である。

五 中国の内戦と日中関係

前項でふれたように、日華平和条約の適用範囲を制限する規定が、中国における内戦の否定しえない現実に立脚するものであり、国会における岡崎外相の答弁にもその主旨はよく現れている。そこで戦争状態の存否の問題と別個に、中国の内戦に伴う国際法関係を、考察することが必要である。もとより戦争状態を処理する日華平和条約が内戦の存在に影響されてゐるようには、この場合、両者が密接に関係する面も考察する必要がある。しかし日本漁船の

拿捕など、日本と現在の中国との関係を把握するには、戦争関係の他に、内戦に伴う国際関係を別個に是非考察しなくてはならない。

① 交戦団体の承認が行われれば、中国の革命はすでに九分九厘成功し、その内戦はきわめて大きな規模になり、且終熄の段階にきてゐる。すでに述べたように、北京政権はつとに交戦団体として承認せらるべき要素を備へ、現在ではそれ以上のものになつてゐる。本國政府或は外國によつて北京政権が交戦団体の承認をうければ、事態は一とあり明確となる。台湾と北京との敵対行動には交戦法規が適用せられ、日本は両者に対して中立関係になつて中立法規の適用をうける。その結果、台湾との関係において、政府は軍事的援助を回避し、且つ自國領土が軍事基地として用ゐられることを防止すべき義務を負ひ、民間はその海上通商中、軍事的要素をもつもの（戦時禁制品の輸送、情報等）に関する軍事的援助行為などについて、北京側の交戦権行使による危険を自ら負担することになる。北京に対しても、以上の関係は同じであるが、政府は以上の範囲内において、引揚・漁業等、自國民の権利利益の保護について暫定的な外交交渉と協定締結を、北京との間に為しうるようになり、民間もまたその軍事的性質の交通・通商について危険を負担することを除いて、その通商を一般的に妨げられることはない。もつとも通商条約のような本格的な条約をこれと結ぶことは依然として許されず、平常の通商の保護・助長には自づと限界がある。

② 叛乱状態の下においては、北京政権が交戦団体の承認をうけてゐない状態においては、北京政権は国際法の主体として認められることなく、中国内部における正統政府に対する叛乱団体の地位を有するにとどまる。従つて

(北京政権を承認しない) 外国と中国との国際関係は、台湾政府を通じてのみ存在し、叛乱団体との間には、外国は国際法上の関係をもつことはない。

叛乱団体を交戦団体として認める意思がない以上、これと公の交渉をもち、或はこれに対して中立の地位に立つことを宣言することはできず、また叛乱団体が自国民の正統政府との通商に対して封鎖、戦時禁制品、軍事的援助を理由とする船舶の捕獲を行うことを認める必要はない。逆にそのような行為はつきり行い或は認めれば、そのようなことがらを通じて叛乱団体を交戦団体として承認する默示的意思を認められることになる。叛乱団体を政府が援助する如きはもとより不法な干渉行為である。(これに反し、正統政府の側を援助するのは協力であつて、干渉でない、とされるのが一般である。ただ一部に、内乱が大規模になれば外国は正統政府を軍事的に援助することも避止しなくてはならないと説く者がある)。これに反し、民間人の叛乱団体に対する行為については原則として外国は責任をおわない。ただ国民が叛乱軍の敵対行動に参加すべき船を提供すべく国内で機装すること、或は叛乱軍を応援する義勇兵が募集編成されたりして国内が叛乱軍の基地に利用されるような、一定のことは相當の注意を以て国家が防止する義務がある。これらはしかし、平時において、一國が他國の国内問題に対して有する不干渉の義務に包含されるものである。右以外は、民間人が、叛乱軍と交通し取引することについて、國家は特別の義務を負うことはない。正統政府の側は、交戦状態を認めていないのであるから、かかる外国人の通商に関して公海で一定の交戦権を行使すること(戦時禁制品輸送、封鎖侵破、軍事的援助等による捕獲)は許されない。(若しそれを行えば、正統政府自ら交戦状態を認めたことになる)。ただ、自己又は叛乱団体の占める自國領域(領海)内

において、その主権に基づき、国内法によつて、かかる外国船の行為を阻止し、自國法に従い拿捕、捕獲、処罰することは為しうる。(スペイン内乱においても然り)。正統政府は、叛乱団体の占める自國港灣に封鎖権を行使することはできない(交戦状態を認めずに封鎖権は行使しえない)が、これを閉鎖する権利は一般に認められる。正統政府が国内秩序回復のために執る措置は認めなくてはならないからである。その場合には、かかる港灣に入らうとする外国船を一般に阻止し、必要に応じて拿捕、捕獲、処罰することができる。しかし、この場合も、かかる實力を行使できるのは領海内に限る。但し、叛乱状態の多くの先例に従えば、自國港灣の封鎖(正確には閉鎖)は、外国船に對するかぎり正式の封鎖の場合と同様に実効性を以て行われなければならないとせられ、そして、この場合には、閉鎖された自國港灣に入らうとする外国船を閉鎖艦艇の實力により公海においても阻止しうる主旨のようである。もつとも、この場合も、その効果は阻止にとどまり、捕獲という封鎖権に等しい効果は主張しえないものと解される。(スペイン内乱の例)。

つまり、叛乱状態の場合には、いまだ戦争・中立の関係が存在しないのであるから、平時の国際関係が原則として支配する。従つて、内亂國に對する外國の前述のような不干渉義務は、内亂が存在することによつて事実として影響をうけるが、それは平時において一國が他國の国内問題に對して負う不干渉の義務の延長に他ならず、それ以外のものではない。また、叛乱団体及びその占める地域と外國との関係は、叛乱団体の國際法上の主体性を認められず、それとの關係は平時における他國の一地域に對する關係と同じであり、それが内亂の存在によつて、前述のようた、多少の問題が随伴するにとどまるのである。

しかしながら、内乱の存在、とくに大規模な内乱の存在は、外国としてこれを無視することができず、この内乱を前提とした公けの措置が外国においてしばしばとられる。これを叛乱団体の認知といっているが、例えば、外国が内乱の両当事者に対して自国の中立法を発動して、自国民の通商を制限或は禁止し、また自国民が内乱の両当事者からする募兵に個々に応じ或は募金に応ずるなどの行為を禁ずることがそれである。これは、内乱が存在するさいに国際法上の義務として外国に要求されるものではない。つまり、それらの行為は前述の平時における不干渉の義務としてとらなければならない措置ではない。ただ、外国としては、大規模な内乱の存在に対して、紛糾をさける必要がある場合、自国の官民に、任意の国内的措置として拠るべき規程を與えるものに他ならない。したがって叛乱団体との間に、国際法規を適用するものでもなく、また叛乱団体になんらか国際法上の地位を認めるものでもない。もとより、これを正統政府に対する不法な干渉行為とみることができない。

一八

さらに進んで、大規模な叛乱状態が存在し革命政権が相当の実力と安定を獲得している段階において、外国としては、個々の事柄を事実として、叛乱団体との間に処理しうるとされる。これは正式の代表を通じて公けの交渉をするものでもなく、また叛乱団体にその具体的事項の処理以外なんらかの地位を設定するものでもない。叛徒の支配下の自国民及び自国の權益を保護するために、革命政権を事実上の相手として暫定的な具体的事項の処理を行うのである。

ところで、中国の内戦において北京政権に対しては、台湾政府の側からも、また日本としても、これを交戦団体として承認した事実はない。台湾と北京との間には、敵対行動が大規模に行われ、事実上の交戦関係が存在するが、台湾政府の側は、これを交戦法規によつて律しようとする明確な行為は認められない。(かかる行為があれば默示的にせよ、北京政権を交戦団体として認めたことになり、日本としても、内戦の両当事者に対して中立の地位に立ち、且つ北京政権を暫定的な国際法の主体としてこれと種々の問題の処理を公けに行うことになる。即ち、北京政権の軍隊との関係で、陸戦、海戦、空戦に、交戦法規に則つた行動がとられ、交戦法規による捕虜や傷病兵やスパイの扱いが為されているのではないかと察せられるが、明確でない。台湾政府としては、北京政権將兵を国内的な犯罪者として扱うことも可能で、或はそう扱う余地をなぞ残しているようであり、また捕えられた者を処罰せず直に対中共戦に使用するなどの自由を保留しているようである。また大陸沿岸の相当範囲を一九四八年二月以来封鎖しているが、これについては交戦権としての封鎖と区別し、正式には自國港灣乃至沿岸の閉鎖という形をとっている。

また、日本の側としては、北京政権側との間に事実上生ずる事件については、すでに台湾政府を相手にしてないようである。しかし、一方北京政権と公けの交渉をもつことは引揚・貿易・漁業などに亘つて政府は慎重に避けようとする。政府も北京政権を交戦団体として承認する意思のないことを明かにしている。即ち台湾の北京との関係におきても、また日本の北京政権との関係においても、北京政権を交戦団体として認むべき事実関係は十二分に熟しているがそれを公けに認めることは、いずれも政治的にそれを避けている。現実の行動を通じても明確にそこまで踏切つていないようである。そうみると、日中関係においては、北京政権はなお叛乱団体という角度から、その国際関係を捉えなくてはならないことになる。もとより、右のような事実の發展過程で、暫定的に事実上の交渉を通

一九

じて具体的問題を処理することはありうるし、また交戦法規或は中立法規の明確な適用と認むべき事態が生ずればそれは黙示的な交戦団体の承認を意味し、前述の如く、日中関係は台湾と北京に対し中立法規に準じて律せられることとなる。

六 北京政權承認と日華関係

かりに、台湾政府が大陸の支配を回復した場合には、日華平和条約は、その適用地域に関する条項により、自動的に全面的適用が実現するわけで、特別の問題はそこに生じない。ただ、この場合、北京政權と日本との間に事実として生じて未解決になつてゐる問題は、国民党政府を相手に処理されなければならない。台湾政府が北京政權に交戦団体の地位を認めない以上、台湾政府は、北京政權の行為について、外国に対する責任を免れるわけにはいかない。しかし、この場合も、台湾政府が事実上の存在である北京政權の行為について責任を負う規程は、国民党政府の行為が国際法的な主体としての行為であつた場合を規程として考へべきである。北京政權が公海で日本船を拿捕し、これを捕獲する如き事実行為は、たゞ北京政權が国際法上の存在であつても原則として許されない。一方、北京政權が日本船の領海侵犯、或は領海内での不法行為に對し、これを拿捕し捕獲乃至処罰する事実行為は、それが北京政權の国内法上適法に行われ且つ外国人の保護に関する国際的規程に反しない以上、北京政權が国際法的主体であれば行はうる行為である。かかる行為を法的根拠のない事実行為として後から台湾政府に責任を問はうるべきではない。なお、叛乱団体としての北京政權にも、中国領海内で、日本船の台湾に対する軍事的援助行為を阻

止し、戦闘のさいに日本船に不測に損害を及ぼしたことについては、責任を追及すべきではない。

ところが、北京政權が中国の政府として承認されることになると、日華平和条約との関係はやや複雑である。

一 この点では、第一には、日本は台湾政府を中国の唯一の正統政府として日華平和条約を結んだのであるから、あらためて北京政府を承認するに至つた場合には、政府承認の効果として、前政府による条約関係は新政府に継承され、日華間はやはり日華平和条約によつて規定される、と考へられる。しかし、この場合にも、理論的にはそうなるが、日華平和条約は北京政權に継承されると同時に、新たな修正改訂、ときには廢棄の対象とせられることが法的に可能であるとともに、政治的には十分考へられることであろう。むしろ、北京政權承認の事実的条件としてかかる修正・改訂・廢棄が考へられるといつてもよからう。

しかし、この新政府による前政府の国際的權利義務の承継という政府承認の一般理論に従つてもなお問題はあつる。それは、政府の承認に関する考へ方に従えば、内乱が大規模な段階に達した場合には、そのような状態において正統政府が外国と結んだ条約は必ずしも新政府を拘束しない、とされるからである。この考へ方に従えば、少くとも一九四九年一〇月の北京政權成立以後については、台湾政府が外国と結んだ条約、なにかんづく政治的条約は、北京政權承認にさいして、北京政權を拘束せず、北京政權はこれを承継しないと解されよう。一九五二年の日華平和条約はもろもろこのカテゴリーに入る。この考へ方も無視できない。その場合には、日華平和条約の新政府による継承とそれにつづいてありうべきその改訂又は廢棄はなく、その代りに、単に新な平和條約が北京政府との

間に商議され締結されることになる。(新にできる條約の實質については前の場合と殆んど変らなからう)。日華の戦争状態は前の場合と違つて、この新條約によつてはじめて終了する。北京政權の現に主張しているところに従えば、もとより、この線が採用されよう。また日華平和條約自身が、その適用を事實的な支配地域に限定して、その非支配地域は事実として空白のままにしていることも、消極的ながらこの考えにマツチするものを含んでいる。

二 北京政權の承認に伴つて、日華平和條約が継承・改訂され或は新に締結されるにしても、北京政權承認までに行われた北京政權の事實的行為は、このような効果をもつてであらうか。この点は、前述(一)したところと變らない。即ち、承認前に、北京政權が國際法の主体であつたとして國際法上為しうるところが規準とされる。しかも承認には溯及効果が認められるのが一般だから、なほさうである。即ち、この場合、承認前北京政權が事實上成立したとき——それはおそらく一九四九年一〇月一日の北京政權樹立の時であらう——に溯つて、國際法上の効果を認むべきこととならう。北京政權の領海を侵犯し、或は北京政權領海内で北京政權の國內法を犯し、或は公海上で北京政權側の漁船団に損害を加える等のことは、北京政權が当時事實上の存在であつたとしても、やはり不法行為たることを免れず、その拿捕、その他北京政權の法に照らしての措置は認められなければならない(但し公海上における他國船による不法行為はこれを阻止し得、時に拿捕も認められるが、原則としてその本國に引渡さなくてはならない)。そして原則として、その本國の裁判所において被害者は加害者を訴追することが認めらるべく、これに十分の救済が与えられないときは、被害者の本國は、加害者の本國に、國際法上その責任を問ひうる。しかし、領海を越えて公海(一國かぎりで設けた禁止区域についても原則は同じ)での拿捕は原則として認められず、い

んや國內法による没収、処罰は許されない。かかる行為は海賊行為に類しているが、その主体が政治的叛乱団体(相手が叛乱政權に属する公船でなく、私船であれば一そう海賊に近しい)であり、且つ私的掠奪を目的とするものでないかぎり海賊を以て擬することはできない。このような行為は、当時において事實行為にとどまるにせよ、結局、國際法上の不法行為として把握されることになる。

以上は國際法上の規準であるが、北京政權承認の曉において、これらの關係が、兩者間の新協定によつて別段の扱いをうけることはありうる。この点で、もう一つ問題なのは、北京政權が、公海で漁船の無電操作等の行動を理由に、これを台灣側に対する軍事的援助として拿捕することである。北京、台灣間に交戦状態を法的に認めれば日本漁船のかかる行為は、中立法規上もとより北京政權の拿捕、さらに没収行為を正当なものとする。しかし、法的交戦団体の承認がなく、交戦状態の成立が認められない場合には、北京政權の右の行為は正当化されない。もつとも、ある考え方によれば内乱が大規模な段階に達すれば、正統政府に対する政府の軍事的な援助行為は認むべきでなく、民間人による同じ援助行為に対しては叛乱政權の实力的介入を認むべきとする。この考えは一般には承認されていないが、北京政權が現在のような地位を占める段階において、かかる國際法的な考えが存すること、並びに北京政權承認後新協定による処理がありうることを考慮して、慎重に考慮されるべき点であらう。さらに、北京政權としては、日本の過去の行為を中立法規を以て律する以上、北京政權に対する叛乱団体台灣を援助する不法な干渉行為を以て律することが考えられる。もつとも、この場合に主として問題となるのは政府の行為であつて、民間人の行為は原則として前述したところと異なる影響はうけない。

第二部 日中漁業に關する諸問題

一 北京政權による日本漁船の拿捕・抑留の性質と根拠

日中間の現在の複雑した關係に於て、三つの場合を考える必要がある。即ち ①北京政權との間に考えられる戦争状態の継続、②中国の内乱、③平時の國際漁業關係である。ここでは①と②を取上げ、③はやや違う要素も含むので、二三考察する。

(1) 北京政權との戦争状態の継続

北京政權側が、日中間に戦争状態は終了せず、今後には平和条約の締結を予定していることは明かである。この立場からすれば、日中間の關係は、降伏文書に基く休戦關係である。即ち、もはや戦行動その他交戦活動は行われぬが、戦時關係は依然つづいてゐる。台湾との間の日華平和条約は、中国の唯一の政府と主張する北京政權の認めるところではない。一方、日本は、日本が唯一の正統な中国政府と認めてゐる台湾政府との間に日華平和条約を結んで、日華間の戦争状態を終了せしめた。ただ、この平和条約は、北京政權支配下の中国が事実上の適用外にされることを認め、右の北京政權支配下の地域についてどういふ關係が生ずるかを事實の發展に任せてゐる。そこに、前記のように主張する北京政權との間に、日中間が将来処理される可能性が残されてゐる。即ち、日本とし

ても、北京政權の出方によつては、これと平和条約を結んで戦争状態を終結する意思がないわけではないことは、しばしば公に明言されてゐる。その限りでは、北京政權との間に戦争状態との關係からくる規制を考えなくてはならない。さらに、将来、北京政權を承認して、これと平和条約を結ぶさいには、それまでの日中間が戦争状態として溯及的に処理される可能性が少くない。

このように、北京政權との間の戦争關係を考慮しても、前述のように、日本との間は休戦の關係である。戦争状態の下においては、北京政權は、日本の沿岸小漁船を除いては、公海で漁船を敵船として拿捕・捕獲・没収する權利がある。しかし、これは交戦權の行使に属し、休戦下の現在では行使されないと考えられる。もつとも北京政權側は、日本に降伏文書違反の事實があれば、それを理由に、休戦關係による拘束を脱して、右のような交戦權行使を主張する可能性がないわけではない。しかし、現実にはこの事態は起つてゐない。

降伏文書による休戦關係の成立後も、連合国の占領管理下に、日本の公海漁業は制限を受けた。いわゆるマツクアイサー・ラインである。従つて、休戦關係にあつても、このラインを出れば、公海上においても拿捕が行われる。しかし、この休戦關係は、サンフランシスコ平和条約及び日華平和条約で消滅し、平時關係が回復し、マツクアイサー・ラインもそれに先立つて廢止された。ただ、北京政權は自己との關係における戦争状態(休戦關係)の継続を根拠に、自己に關するがぎりマツクアイサー・ラインの有効性を主張する可能性がないではない。北京政權成立後、台湾が代表する中国の参加した対日管理、その下におけるマツクアイサー・ラインの廢止は無効だと主張しないとも限らない。ただ、この場合にも、対日管理は、連合国によつて合同的に行われ、マツクアイサーを通じて

て統一的に実施されていたことを認めなければならぬ。且つ右の日本の占領管理そのものが廃止された。したがって、北京政權独自の右の主張はかなり難しいであろう。現実にもマツクアーサー・ラインによる北京政權の日本漁船拿捕は行われていないと思われる。

以上の如く、北京政權との戦争関係からする北京政權の日本漁船の拿捕は根拠が全くないか或はきわめて乏しく、現実にもそのような拿捕は行われていないと解される。

(2) 中國の内亂と日本漁船の拿捕

中國の内亂に関して、北京政權の交戦団体の承認が、日本又は台灣政府によつて（明示的或は默示的に）行われれば、北京政權と台灣は戦争法規、日本と北京政權及び日本と台灣の間は中立法規によつて律せられる。即ち戦争状態に準じた関係が生ずる。但し、これは中國の内亂を基礎とする戦争状態で、前記①の第二次大戦の延長としての戦争状態とは全く別物である。且つ①の場合には、北京政權と日本との間の戦争状態であつたが、今度の場合には、戦争状態は北京と台灣との間であつて、北京政權と日本との間ではない。北京と日本との間は右の戦争状態の存在に伴つて中立関係を以て律せられる。

右の中立関係の下においては、公海における日本漁船は原則として拿捕せられない。中立関係から例外的に拿捕されることがあるにとどまる。即ち、それは漁船が本来の漁業でなく、軍事的に使用された場合である。漁船が、台灣に対する戦時禁制品の輸送に使用され、或は北京政權の行う封鎖を犯し、或は台灣のためにスパイや軍人

の輸送に従事し台灣のために軍事情報を提供し、或は台灣側に備給せられ若くはその指揮に服して航海する如き行為（軍事的補助）を行う場合である。これらの場合には、北京政權の艦艇は公海で、かかる日本漁船を拿捕し、これを捕獲・没収しうる。一定の条件の下では海上で破壊することもできる。また、かかる捕獲の前提として、日本漁船は一般に、北京政權艦艇が怪しいと思えば、その臨検捜索を受け、これに應ずる義務がある。これに應じなければ前記の諸行為がなくとも拿捕される。以上の交戦権の行使は認めなくてはならないが、それ以上のことを行えば、即ちもつぱら漁業に従事しているような船を拿捕したりすれば、日本に対する国際法違反である。このさい、日本は交戦団体としての北京政權に公に抗議し、損害賠償その他を請求しうる。以上の諸関係は、逆に台灣の側に於いても同一である。

しかるに、現実には、台灣も日本も北京政權を交戦団体と認めていない。默示的に認めたと解することもなお無理のようである。いずれも北京政權に交戦団体の地位を賦与することを故意に避けていると解される。そうすると北京政權は叛乱団体の地位にとどまり、とくに国際法上の地位をもたない。台灣との間にも、また日本との間にも国際法上の公の關係は生じない。従つて北京政權は、公海で日本漁船に対して前述のような中立関係の交戦権を行使して拿捕を行うことはできない。日本はかかる交戦権の行使を默認する義務はない。従つてそれを行えば、日本は実力を以てこれに対処しうる。ただ、北京政權を認めていないから、公にこれを相手として、かかる行為の防止や損害の賠償を求めることは原則としてできない。公式にはこの場合にも台灣政府を相手とする他ない。ただ、叛乱は国際法によつて禁ぜられた行為ではないから、北京政權が、大陸や台灣の領海内で、戦斗に伴う防衛的な行動



として日本漁船の前述のような諸行為を阻止することは認めなくてはならない。また台湾と北京政権との海上における敵対行動の現場においては、日本漁船(第三国船)は危険を自ら負担するのが例である(以上のことは、台湾を対象に考えた場合も同じである。つまり、民間の北京政権或は台湾との交通・通商は自由である。日本が内乱を認知して国内法的に特別な措置をとれば別である。もつとも日本の認める正統政府、即ち台湾の側に、前述(第一部の五)に港湾閉鎖の権利があることは認めなくてはならない)。

ただ北京政権を将来承認する際においては、承認前の諸問題が、あらかじめ北京政権との平和条約で規律される可能性は強く、そのさいは前記の中立関係の規程が採用される場合も考えられる。そうなる場合には、日本漁船としては、情報関係その他で、台湾に対する軍事援助になるような行為については、結局拿捕の危険を自ら負担しなければならぬことになる。

二 公海漁業と日中漁業関係

一 現在の日中漁業関係については、第二次大戦の継続としての戦争関係、或は交戦団体の承認に伴う戦争・中立の関係、そのいずれも直接に影響しないとする、最後に平時関係において日中漁業問題を考えなくてはならない。現状の下で北京政権との間に民間漁業団体の話し合いが行われるとすれば、内乱に伴う特殊問題が多少関係するのを除くは、実質的にはこの平時関係の漁業問題がその大部分を占めると思われる。

国際法上一般に確立しているところは、領海内での漁業は沿岸国が独占し、且つ外国人にこれを認めると

き、それがとくに条約で特別に規定されていないかぎり、自国の法令でこれを規律しうる。一方、公海における漁業は各国とも平等に自由に行いうる。一国は他国の漁業を排斥・禁止し或はそれを自国の法令の規律に服させることはできない。ただ、とくに条約で定められた限においては、公海の漁業については、条約当事国はその規定に従って行動しなくてはならない。日本については、捕鯨や北太平洋漁業にその例がある。もつとも、条約がなくとも、公海で一国の漁船が他国の漁船に故意又は過失で損害を与えるような場合は、不法行為による損害賠償の問題が生ずる。この場合、被害船(原告)の本国の裁判所が管轄権をもつのが原則であるが、不法行為に関してはより広く加害船(被告)の本国が管轄権をもつこともある。いかなる法律で裁判が行われるかは、事が涉外事件であるので、その裁判を行う国の国際私法に従って決定せられる。不法行為に関する国際私法の原則は、裁判する国の法律によるとする場合もあるが、不法行為の原因となる事実の起つた場所の属する国の法律とするのが普通である。

日本もそうである(法例二条)。公海で行われた二国にまたがる不法行為については、加害船の国の法律或は被害船の国の法律を適用すべしとする考えもあるが、両者の法律を重複して適用すべしとする考えが有力である。

二 領海と公海の境界、つまり領海の範囲は、一般には三哩となつてゐる。少くとも三哩までを領海とすることは国際的に確立してゐる。しかし、三哩以上をわたりて領海を主張する国が少くない。中国は伝統的には三哩を支持してゐるが、北京政権は、ソ連と同様に二哩であろうと祭せられる。但し、この二哩について、普通の領海と同じ権利を主張してゐるかどうかは若干疑問がある。しかし、いずれにしても、漁業はそれに含めてゐるようである。日本は伝統的に領海三哩を支持してゐる。他国の主張する二哩の領海を当然に認める国際法上の義務

はない。但し、三哩以上の領海を主張する国が少くない現状において、右の北京政權の主張は、交渉の問題として考慮すべきであらう。

三 この他、領海外に、接続水域が設けられることがある。これを設けている国も今日少くない。これは領海と異なるが、領海外一定範囲の公海面に、関税、衛生、出入国、その他特定の事項について、沿岸国がその排他的管轄権を主張するものである。国防や漁業についてもこれを主張する国がある。このような国は少くないが、現行国際法の下で一般的な制度として認められているものではない。他国と協定で約束するときは、その他国の船舶及び国民に対してかかる沿岸国の管轄権が行使される。しかし、領海を拡張しようとする最近の要求に関連して、かかる接続水域を一般的な制度として適当な形で認めようとする動きはある。即ち、国際連合の国際法委員会は、各国の態度を参照した上でこの点について結論を出している。それによれば、沿岸国は、領海につづく沿岸から二哩の範囲内の公海面で、関税、出入国、財政、衛生の規則に対する国内の違反行為を阻止或は処罰するのに必要な管理を行うこととされる。即ち、範囲は二哩であり、且つ漁業は明かにそれから排除されている。ただこの点は、同じ国際法委員会が領海制度について出している結論とのおお調整するべきものを残している。即ち同委員会は領海の範囲に関する、各国のさまざまな主張の妥協に苦しみ、最初は、領海は二哩の範囲内で、沿岸国が定めうるものとした。同時にこの場合、漁業の独占権は三哩に限り、それ以上二哩までの範囲では、漁業について沿岸国は、資源保存の措置のみを執りうるとし、且つこの場合、外国人を差別してはならないとした。そしてこの保存措置の効力について争いが生ずれば、調停か仲裁にかけることとした。同じ委員会の後の案では、これを改め、領

海は三哩とし、無害航行及び漁業に関する前述の規定を条件として二哩までこれを拡張しようという形にした。即ち、一定の制限の下に、領海の概念が二哩まで及ぶことを認めるもので、これと範囲を同じくする同委員会の接続水域の概念との間には、なお調整の余地が認められる。しかし、いずれにしても、二哩までの範囲については、沿岸国による漁業保存措置を認めようという傾向にある。二哩に及ぶ接続水域にせよ、保存水域にせよ、現行国際法による一般的な制度ではないが、今後の国際法の発展の動向としては注目されるものであつて、漁業問題について新に交渉をしようという場合には、無視することをえないであらう。

四 さらに最近、沿岸国が広大な公海面、つまり水深二〇メートルまでの公海或は沿岸から二〇哩の公海にわたつて、資源保存及び利用のために、大陸棚の権利を主張し宣言する例が生じている。これは右の範囲にわたつて、主権或は主権類似の権利を主張するものであつて、その本来の形においては、右の範囲の公海海底の土地について主張されるものである。このような主張は、現行の国際法上直ちに根拠があるとはいふ難いが、次第に認められる傾向にあり、国際連合の国際法委員会もこれを認める結論を出している。この点で、いま問題となつてゐるのは、いわゆる定着漁業をこの大陸棚の概念に含ませるかどうかの点である。国によつては、大陸棚の概念に、右の公海面における航行の自由だけを除いて、すべての主権的権利を含ませるものがある。即ちこの場合には主として漁業資源の保存と利用に関する独占的権利を、広大な大陸棚の公海面に主張するのである。中南米の若干の国や韓国はその著名な例である。このような大陸棚の概念は国際法の原則に矛盾するのみならず、将来の問題としても支持するものではなく、国際連合の国際法委員会も否定している。

北京政權も大陸棚の理論は認めていない。

五 しかしながら、公海の漁業に関して、第二次大戦後、資源保存が強く主張されるようになっていた。これは漁獲手段の発達により、公海において漁業を国際的な自由競争に任せておくときは水産資源が減少・涸渇するおそれがある。科学的に認められてきたためである。そして、漁獲高を持統的に最大に維持すること（持統的・最大漁獲の原則）が公海を人類の幸福に奉仕させる所以であることを認め、科学的調査を基礎とする保存水域の概念が成立しつつある。これについても、トルーマン宣言その他若干の国の主張がすでにあるが、国際連合の国際法委員会は各国の見解を参照しつつ一つの結論を出すに至っていない。もとより、同委員会もそれが現行の一般国際法規定とは異なり、今後発展すべき国際法規として認めたのである。それによれば保存水域についての第一の原則は大陸棚と異なり、必ずしも沿岸区域でなく公海一般が問題とされること、且つそこにおける従来の漁業の実績が一つの規程となる。次にこれを補充する原則として、保存水域に対する沿岸国の利益が顧慮される。

即ち、一国のみが漁業に従事している公海面では、その国が単独に魚族保存のための規律と管理を為しうる。二国以上が漁業に従事している公海面では、これらの国が協定によつて必要な保存措置を定めなくてはならない。新国がかかる公海面で漁業に従事しようとする場合は、すでに設定された保存措置に従うかぎり自由であるが、もしそれに従うことを欲しないときは、関係国の要求で国際機関の問題を付託しなくてはならない（「漁業」第一条）。次に、漁業の実績がない場合にも沿岸国は、沿岸から一〇〇哩の海面において、魚族保存の規律に平等の資格で参加する権利を有する（同第二条）。なお、魚族保存規則の作成に当る国際機関の設立が予定されている（同三条）。

六 したがって、領海においては沿岸国の漁業権を尊重すべき義務があり、公海においては、とくに条約の規定がないかぎり各国は自由に漁業を行う権利がある、という現行国際法の原則については、今後その適用或は新たな協定の交渉が問題となる場合に、次のことを考慮する必要がある。

① 領海は少くとも三哩を認める義務がある。それ以上については、沿岸国の漁業に関して特別の権利は認められない。ただ、二哩の範囲については、沿岸国の魚族保存の措置に考慮を払う必要があるであろう。これは、領海の範囲について各国のまちまちの主張がそれぞれ強く主張され、北京政權、ソ連など二哩を主張する国もあり、且つ国連の国際法委員会も前述の限度で、これを認めるに傾いているからである。この場合は、沿岸国が魚族保存の必要を認めれば、その国の一方的な魚族保存措置を他国は認める必要がある。但し、他国としては、その保存措置を前提として、沿岸国と平等の立場で同水域の漁業に参加しうる。この点では、この三―二哩の沿岸水域は、なお漁業の独占を為しうる狭義の三哩の領海とは性質を異にするものがある。

② 右以外のつまり沿岸から二哩以上の公海においては、いかなる国も一方的に、漁業独占水域、漁業禁止水域、漁業制限水域、或は保存水域等を設けることはできない。自国漁船に対してそれを設け実施することはできるが、外国漁船に対してそれは無効であり、これを実施すれば国際法違反となる。ただ、ある国だけが漁業実績をもつ水域においては、その国だけで保存水域を設けうる。後に他国がその水域で漁業を行うことを禁ずることはできないが、他国はその保存措置に従つて同水域の漁業に参加するか、そうでなければ、新に国際機関による保存措置の検討を経た上で、その検討された保存措置に従つて参加しなくてはならない。二国以上が漁業の実績を有する水

三四

域では、その二国以上で必要があれば魚族保存措置を協定しなくてはならない。その水域で第三国が新に漁業に従事しようとする場合は、前の場合と同様にして参加の途が開かれている。このいずれの場合も、沿岸国とか沿岸水域がとくに問題とされるのでなく、公海一般について、且つ実績を有する国について保存水域が考えられるのである。

⑥の原則は沿岸国との関係で、次の点だけ制限をうける。即ち沿岸国は、沿岸から一〇〇浬(①)を考慮すれば、二二浬以上一〇〇浬以内(②)の公海面では、魚族保存措置をとる必要がある場合、漁業実績の有無にかかわらずその水域で実績を有する国の協定に参加する権利がある。⑦の場合、即ち沿岸から二二浬以上の公海面にお

ては、さかなる場合にも、一国の(それが沿岸国であつても)措置が他国の漁業に適用されることはない。七、くり返すまでもなく、六の(①)②を含む以上のことは現行国際法規ではない。しかし、現在の国際法規が発展する方向として具体的に考えられた有力な線であり、この問題を今後取上るさいには、考慮すべき要素である。これらを一概無視して、公海における漁業の自由を主張し実行することは、権利の濫用だとも考えられるようになつてゐる。

また、以上の点を考慮するさいには、かかる魚族保存措置が科学的調査によつて客観的にこれを必要とする根拠があること、且つ漁場を開拓した実績が一つの規準とされることも注意しなくてはならない。漁業の実績といつても、他国の沿岸で他国の漁船や漁民に実害を加え或は他国の領海を侵犯するような場合は別であるが、公海漁業において沿岸国以外の国がもつ漁業の実績は、国際法上、侵略と目せらるべきものでないことはいうまでもない。

まや、国際的な漁業資源保護の波にのり、科学的調査と漁業の実績及びある範囲での沿岸国の利益保護を基礎とする保存水域の設定が一般的傾向となりつつある。公海において莫大な漁業実績を有する国は、右の見地から若干の譲歩を考慮すべき場合が生じよう。しかし交渉は、右の一般的傾向を考慮しつつ、ギヴ・アンド・テイクで行われなければならないことはいうまでもない。科学的調査を基礎として、保存措置の対象となるべき水域の範囲、或は漁船の数、魚種、漁獲高、漁法、漁期、違反防止の方法、違反者に対する処置などを、海洋資源保護に関する国際社会全体の目的と関係国の利害の調節の見地から、具体的に取極めなくてはならない。

三五

日中漁業と国際法の諸問題

昭和二十九年十二月十七日印刷

(非賣品)

著者 高野 雄一

印刷 明德印刷出版社

東京都千代田区丸の内九ビル六二六区

発行 日中漁業協議会

RE'-0059

0273

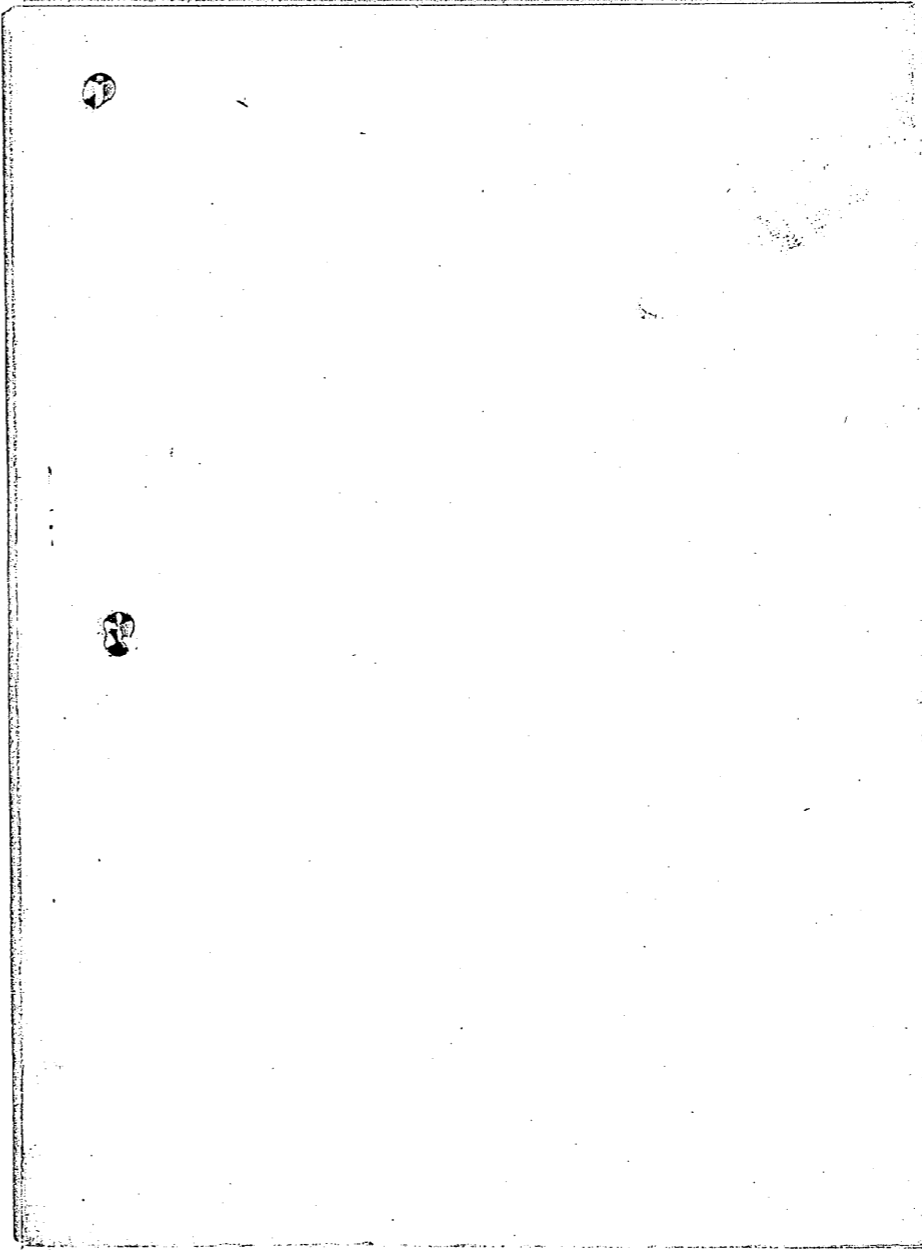
外交史料館

Diplomatic Archives of the Ministry of Foreign Affairs of Japan

国立公文書館 アジア歴史資料センター

Japan Center for Asian Historical Records

National Archives of Japan



RE'-0059

0274

外交史料館

Diplomatic Archives of the Ministry of Foreign Affairs of Japan

国立公文書館 アジア歴史資料センター

Japan Center for Asian Historical Records

National Archives of Japan